



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 28-2017-00257-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 21 de mayo de 2021 del Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que condenó a reliquidar la pensión de invalidez, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, ordenó el pago del retroactivo pensional y condenó en costas a **COLPENSIONES** (13:41 archivo “44.1Audiencia”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 1 a 7 archivo “003Demanda”).**

**HUMBERTO GÓMEZ SANDOVAL** solicitó condenar a **COLPENSIONES** a reliquidar su pensión de invalidez conforme el artículo 17 del Decreto 3041 de 1966 y al pago del retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

Como fundamento fáctico indicó que el ISS hoy **COLPENSIONES**, a través de la Resolución 7958 del 05 de diciembre de 1985, le reconoció una pensión de invalidez considerando 368 semanas cotizadas y un salario base de \$28.765,81, pasando por alto que en su caso hay una *gran validez*. Alegó que nunca recibió copia

del dictamen de pérdida de capacidad laboral y que al poco tiempo de ser calificado se le implantó válvula de Hakim, lo cual deterioró su estado de salud. Aseguró que el 08 de agosto de 2012, reclamó a **COLPENSIONES** la reliquidación de su pensión, información sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y sobre la norma aplicada para el reconocimiento de su pensión, así como la relación de las mesadas canceladas, sin que la Entidad contestara tal petición, por lo cual interpuso acción de tutela y con la Resolución GNR del 17 de septiembre de 2013 se negó la reliquidación, sin referirse la Entidad a los demás aspectos planteados en la petición. Así las cosas, el 25 de noviembre de 2016, solicitó copia de su expediente administrativo para verificar su dictamen de calificación y la reliquidación de su pensión, sin recibir respuesta de fondo, por lo cual el 25 de noviembre de 2016 solicitó a NUEVA E.P.S. copia de su historia clínica, petición que también fue ignorada. Por último, manifestó sufrir de meningitis aguda y otras afectaciones graves de salud, requiriendo la ayuda contante de terceros.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (archivo “013AutoQueNoTienePorContestadaLaDemanda”).**

Mediante auto del 04 de octubre de 2017, se tuvo por no contestada la demanda por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Así las cosas, durante la audiencia del 05 de junio de 2018, la doctora Laura Margarita Manotas, Procuradora Judicial, intervino y presentó la excepción de prescripción (05:52 archivo “20.1Audiencia”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (13:41 archivo “44.1Audiencia”).**

El 21 de mayo de 2021, el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, a reliquidar la pensión de invalidez del señor HUMBERTO GÓMEZ*

*SANDOVAL, conforme lo establece el Decreto 3041 de 1966 en su artículo 17, teniendo en cuenta las semanas cotizadas hasta el mes de febrero de 1985, donde se obtuvo una mesada pensional de \$25.349 a partir del 25 de febrero de 1985, la cual deberá reajustarse anualmente con los incrementos de ley. **SEGUNDO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción y en consecuencia declarar prescrito el retroactivo de las diferencias pensionales producto de la reliquidación ordenada, entre el 25 de febrero de 1985 y el 30 de noviembre de 2013, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: CONDENAR** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a pagar el retroactivo causado producto de la reliquidación ordenada, a partir del 1° de diciembre de 2013, hasta la fecha en que sea incluida en nómina la diferencia pensional, valores que deberán ser indexados al momento de su pago, se aclara que el monto de la pensión para el año 2013 asciende a la suma de \$950.892. **CUARTO: AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que descuente del retroactivo a que tiene derecho el demandante, el porcentaje de los aportes pertinentes, con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. **QUINTO: ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES respecto de las demás pretensiones incoadas en su contra. **SEXTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada COLPENSIONES conforme el artículo 365 del CGP, las cuales serán tasadas por secretaría una vez ejecutoriada la presente providencia. Inclúyase la suma de \$2.500.000 por concepto de agencias en derecho. **SÉPTIMO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase al superior jerárquico para que se surta el grado jurisdiccional de consulta. (...)*”.

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el **DEMANDANTE** tiene derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez. Para resolver indicó que el dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez demuestra que el **DEMANDANTE** cumple las condiciones del artículo 17 del Decreto 3041 de 1966 para que la pensión sea liquidada por el 55% del ingreso base mensual, ya que el pensionado requiere de ayuda de terceros para desempeñar las funciones de su vida diaria, por lo cual accedió a la reliquidación, pero se abstuvo de condenar intereses moratorios.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El demandante **HUMBERTO GÓMEZ SANDOVAL** solicitó incrementar el monto de la pensión, ya que cotizó un número mayor

de semanas al que la Administradora consideró al momento de liquidar la prestación; de otra parte, reclamó los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que en reiteradas ocasiones reclamó la reliquidación de la pensión, solicitudes que rechazó la Entidad pasando por alto que ya había solicitado la recalificación de su estado de invalidez para demostrar que depende de terceros para desarrollar sus actividades básicas (15:51 archivo "44.1 Audiencia").

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del **DEMANDANTE** solicitó acceder a su recurso de apelación reiterando los argumentó con los cuales sustentó el mismo, Por su parte, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con CC 37.627.008 y TP 221.228 del CSJ, quien se reconoce como apoderada sustituta de dicha parte, quien solicitó revocar el fallo y negar todas las pretensiones en su contra.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al **DEMANDANTE** a la reliquidación de su pensión de invalidez conforme el artículo 17 del Decreto 3041 de 1966 y demás pretensiones elevadas en la demanda, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** mediante Resolución 7958 del 05 de diciembre de 1985, el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** reconoció al demandante **HUMBERTO GÓMEZ SANDOVAL** una pensión de invalidez, a partir del 26 de agosto de 1984 y en cuantía inicial de \$12.945, conforme el decreto 3041 de 1966 (Pág. 12 y 13 archivo “003Demanda”); **ii)** el 08 de agosto de 2012, el **DEMANDANTE** solicitó a la **DEMANDADA** la reliquidación de su pensión de invalidez, petición que se negó a través de la Resolución GNR 234858 del 17 de septiembre de 2013 (Pág. 14 a 15, 36 a 38 archivo “003Demanda”); **iii)** mediante dictamen 19345764-4794 del 05 de julio de 2019, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA determinó que el **DEMANDANTE** tiene una PCL del 85%, con FE del 25 de febrero de 1985, requiriendo de acompañante para movilizarse o realizar las funciones esenciales de la vida (archivo “033Dictamen”).

En el presente asunto, la *a quo* condenó a reliquidar la pensión de invalidez, declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, ordenó el pago del retroactivo pensional y condenó en costas a **COLPENSIONES**.

El **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación y solicitó incrementar el monto de la pensión y condenas, ya que cotizó un número mayor de semanas que el considerado al momento de liquidar la pensión, de otra parte, reclamó los intereses moratorios.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la pensión por gran invalidez del Decreto 3041 de 1966.**

El artículo 17 del Decreto 3041 de 1966 consagró que si la invalidez es de tal grado que el invalido requiere la asistencia constante de otra persona para movilizarse, conducirse o efectuar los actos esenciales de la existencia, se considerará *gran invalidez* y la cuantía básica de la pensión de invalidez se elevará a un 55% del salario mensual de base.

#### **CASO CONCRETO.**

Descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que a través del dictamen 19345764-4794 del 05 de julio de 2019, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA determinó que el **DEMANDANTE** tiene una PCL del 85%, con FE del 25 de febrero de 1985, requiriendo de acompañante para movilizarse o realizar las funciones esenciales de la vida (archivo "033Dictamen").

Así las cosas, no hay duda alguna de que la pensión de invalidez que el extinto ISS hoy **COLPENSIONES** reconoció al **DEMANDANTE** mediante la Resolución 7958 del 05 de diciembre de 1985, debe ser liquidada considerando la situación de *gran invalidez* del beneficiario de la prestación, por cuanto se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 17 del Decreto 3041 de 1966 para aplicar el incremento en la tasa de reemplazo.

No obstante, revisado el precitado acto administrativo, advierte la Sala que el ISS hoy **COLPENSIONES** consideró 368 semanas cotizadas, un salario base mensual de \$28.765,81 para 1984 y una tasa de reemplazo del 45% (Pág. 12 y 13 archivo "003Demanda"), motivo por el cual le asiste derecho al **DEMANDANTE** a considerar su

estado de *gran invalidez*, lo que implica que la tasa de reemplazo sea del 55%.

Como quiera que el inciso final del artículo 15 del Decreto 3041 de 1966 establece que el salario mensual base se obtiene de multiplicar el factor 4,33 con la ciento cincuentava parte (1/150) de la suma de los salarios semanales sobre los cuales se cotizó en las últimas 150 semanas de cotización, procede la Sala a realizar la operación correspondiente, advirtiendo la imposibilidad de incluir un número superior de semanas al que consideró el ISS en su momento, toda vez que desde el 26 de agosto de 1984 se reconoció la causación de la pensión de invalidez con base a 368 semanas cotizadas, lo cual coincide con la historia laboral del **DEMANDANTE** (carpeta "17.1Anexo"), sin que puedan ser consideradas las semanas cotizadas luego de la fecha de reconocimiento, ya que para entonces la Entidad ya había iniciado el pago de la prestación.

Así las cosas, el valor de la primera mesada de la pensión de invalidez del **DEMANDANTE**, con una tasa de reemplazo del 55%, asciende a \$19.257, conforme la siguiente liquidación, efectuada con los parámetros señalados en la sentencia SL3600 de 2018:

Año	Mes	Días	Semanas	Salario	Salario devengado	IPC inicial	IPC final	Factor indexación	Salario devengado indexado
1981	10	20	2,86	\$ 5.790	\$ 3.860	0,9	1,65	1,833333333	\$ 7.077
1981	11	30	4,29	\$ 5.790	\$ 5.790	0,9	1,65	1,833333333	\$ 10.615
1981	12	31	4,43	\$ 5.790	\$ 5.983	0,9	1,65	1,833333333	\$ 10.969
1982	1	31	4,43	\$ 7.470	\$ 7.719	1,14	1,65	1,447368421	\$ 11.172
1982	2	28	4,00	\$ 17.790	\$ 16.604	1,14	1,65	1,447368421	\$ 24.032
1982	3	31	4,43	\$ 17.790	\$ 18.383	1,14	1,65	1,447368421	\$ 26.607
1982	4	30	4,29	\$ 17.790	\$ 17.790	1,14	1,65	1,447368421	\$ 25.749
1982	5	31	4,43	\$ 21.420	\$ 22.134	1,14	1,65	1,447368421	\$ 32.036
1982	6	30	4,29	\$ 21.420	\$ 21.420	1,14	1,65	1,447368421	\$ 31.003
1982	7	31	4,43	\$ 30.150	\$ 31.155	1,14	1,65	1,447368421	\$ 45.093
1982	8	31	4,43	\$ 30.150	\$ 31.155	1,14	1,65	1,447368421	\$ 45.093
1982	9	30	4,29	\$ 30.150	\$ 30.150	1,14	1,65	1,447368421	\$ 43.638
1982	10	31	4,43	\$ 30.150	\$ 31.155	1,14	1,65	1,447368421	\$ 45.093
1982	11	30	4,29	\$ 30.150	\$ 30.150	1,14	1,65	1,447368421	\$ 43.638
1982	12	31	4,43	\$ 30.150	\$ 31.155	1,14	1,65	1,447368421	\$ 45.093
1983	1	31	4,43	\$ 30.150	\$ 31.155	1,41	1,65	1,170212766	\$ 36.458
1983	2	28	4,00	\$ 39.310	\$ 36.689	1,41	1,65	1,170212766	\$ 42.934
1983	3	31	4,43	\$ 39.310	\$ 40.620	1,41	1,65	1,170212766	\$ 47.534
1983	4	30	4,29	\$ 39.310	\$ 39.310	1,41	1,65	1,170212766	\$ 46.001
1983	5	31	4,43	\$ 41.040	\$ 42.408	1,41	1,65	1,170212766	\$ 49.626
1983	6	30	4,29	\$ 41.040	\$ 41.040	1,41	1,65	1,170212766	\$ 48.026
1983	7	31	4,43	\$ 25.530	\$ 26.381	1,41	1,65	1,170212766	\$ 30.871
1983	8	31	4,43	\$ 25.530	\$ 26.381	1,41	1,65	1,170212766	\$ 30.871
1983	9	30	4,29	\$ 25.530	\$ 25.530	1,41	1,65	1,170212766	\$ 29.876
1983	10	31	4,43	\$ 21.420	\$ 22.134	1,41	1,65	1,170212766	\$ 25.901
1983	11	30	4,29	\$ 21.420	\$ 21.420	1,41	1,65	1,170212766	\$ 25.066
1983	12	31	4,43	\$ 21.420	\$ 22.134	1,41	1,65	1,170212766	\$ 25.901
1984	1	31	4,43	\$ 41.040	\$ 42.408	1,65	1,65	1	\$ 42.408

1984	2	29	4,14	\$ 41.040	\$ 39.672	1,65	1,65	1	\$ 39.672
1984	3	31	4,43	\$ 41.040	\$ 42.408	1,65	1,65	1	\$ 42.408
1984	4	30	4,29	\$ 41.040	\$ 41.040	1,65	1,65	1	\$ 41.040
1984	5	31	4,43	\$ 41.040	\$ 42.408	1,65	1,65	1	\$ 42.408
1984	6	30	4,29	\$ 41.040	\$ 41.040	1,65	1,65	1	\$ 41.040
1984	7	31	4,43	\$ 41.040	\$ 42.408	1,65	1,65	1	\$ 42.408
1984	8	26	3,71	\$ 41.040	\$ 35.568	1,65	1,65	1	\$ 35.568

1050	150,00
------	--------

\$	1.212.926
----	-----------

TOTAL SALARIOS DEVENGADOS - TSD	\$ 1.212.926
NÚMERO SEMANAS - NS	150
FACTOR	4,33
FORMULA SALARIO MENSUAL DE BASE	(TSD/NS)X4,33
VALOR SALARIO MENSUAL DE BASE	\$ 35.013
TASA PENSIÓN	55%
VALOR PRIMERA MESADA	\$ 19.257

Establecido el valor de la mesada inicial, este Tribunal efectuó las operaciones aritméticas para actualizar el monto de la mesada en el tiempo, conforme lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 4 de 1976 para los años 1984 hasta 1988, con el artículo 1º de la Ley 71 de 1988 a partir del año 1989 y hasta 1993 y, finalmente, con el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 a partir del año 1994 en adelante, para lo cual se acudió al histórico de incrementos pensionales de la página web de la NACIÓN – MINISTERIO DEL TRABAJO, verificando la existencia de diferencias a favor del **DEMANDANTE** entre el valor de la mesada que en derecho le corresponde y el valor pagado por **COLPENSIONES**.

Como quiera que no fue objeto del recurso de apelación la fecha de declaratoria de la excepción de prescripción, la Sala mantendrá la decisión de la *a quo* de declarar prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 1º de diciembre de 2013, en consecuencia, liquida el monto de las diferencias a favor del **DEMANDANTE** causadas hasta el 31 de agosto de 2022, para lo cual verificó el certificado sobre el monto de las mesadas pagadas que expidió **COLPENSIONES**, en cumplimiento de la prueba de oficio decretada mediante auto del 15 de julio de 2022 (archivo “07RespuestaColpensiones”).

Como quiera que la pensión se causó en 1984, las diferencias se liquidan sobre 14 mesadas anuales sobre el periodo no prescrito, lo que arroja un saldo a favor del **DEMANDANTE** por \$11.938.409, al 31 de agosto de 2022:

Año	Formula incremento	Valor mesada	Valor pagado	Diferencia	# mesadas	Subtotal
1984	PA+\$1018,5+(PA*11%)	\$ 19.257				
1985	PA+1129,8+(PA*10%)	\$ 22.394				
1986	PA+1626,9+(PA*12%)	\$ 25.763				
1987	PA+1849,2+(PA*11%)	\$ 30.481				
1988	PA+(PA*27%)	\$ 35.684				
1989	PA+(PA*26%)	\$ 45.318				
1990	PA+(PA*26,06%)	\$ 57.101				
1991	PA+(PA*26%)	\$ 71.981				
1992	PA(PA*25%)	\$ 90.696				
1993	PA+(PA*21,09%)	\$ 113.371				
1994	IPC 22,59%	\$ 137.280				
1995	19,46%	\$ 168.292				
1996	21,63%	\$ 201.042				
1997	17,68%	\$ 244.527				
1998	16,70%	\$ 287.759				
1999	9,23%	\$ 335.815				
2000	8,75%	\$ 366.811				
2001	7,65%	\$ 398.907				
2002	6,99%	\$ 429.423				
2003	6,49%	\$ 459.440				
2004	5,50%	\$ 489.258				
2005	4,85%	\$ 516.167				
2006	4,48%	\$ 541.201				
2007	5,69%	\$ 565.447				
2008	7,67%	\$ 597.621				
2009	2%	\$ 643.458				
2010	3,17%	\$ 656.327				
2011	3,73%	\$ 677.133				
2012	2,44%	\$ 702.390				
2013	1,94%	\$ 719.528	\$ 589.500	\$ 130.028	1	\$ 130.028
2014	3,66%	\$ 733.487	\$ 616.000	\$ 117.487	14	\$ 1.644.817
2015	6,77%	\$ 760.333	\$ 644.350	\$ 115.983	14	\$ 1.623.756
2016	5,75%	\$ 811.807	\$ 689.455	\$ 122.352	14	\$ 1.712.929
2017	4,09%	\$ 858.486	\$ 737.717	\$ 120.769	14	\$ 1.690.766
2018	3,18%	\$ 893.598	\$ 781.242	\$ 112.356	14	\$ 1.572.985
2019	3,80%	\$ 922.014	\$ 828.116	\$ 93.898	14	\$ 1.314.579
2020	1,61%	\$ 957.051	\$ 877.803	\$ 79.248	14	\$ 1.109.473
2021	5,62%	\$ 972.460	\$ 908.526	\$ 63.934	14	\$ 895.070
2022	N/A	\$ 1.027.112	\$ 1.000.000	\$ 27.112	9	\$ 244.006
<b>TOTAL ADEUDADO</b>						<b>\$ 11.938.409</b>

PRESCRITO

En cuanto las diferencias que se causen con posterioridad, la Sala ordenará el reajuste de la mesada a la cifra que en derecho corresponde, la cual para 2022 asciende a \$1.027.112, advirtiendo que la diferencia entre el monto pagado y al que tiene derecho el afiliado disminuye año a año, siendo muy probable que para 2023 el monto de la mesada equivalga al SMLMV de dicha anualidad.

Respecto la súplica de la apoderada del **DEMANDANTE** al reconocimiento de los intereses moratorios, anuncia esta Corporación que no accederá a su reconocimiento, por cuanto la decisión que en su momento adoptó **COLPENSIONES** de negar el reconocimiento de la reliquidación por *gran invalidez* no resultó abiertamente reprochable, siendo necesario adelantar todo un proceso judicial y agotar la práctica de pruebas, entre ellas un dictamen pericial por la Entidad de la seguridad social facultada para calificar la PCL, para poder determinar la existencia del derecho al **DEMANDANTE** al reconocimiento y pago

de dicho incremento, motivo por el cual se cumplen los presupuestos establecidos por la H. CSJ en las sentencias SL5681 de 2021, SL2777 de 2022, SL2597 de 2022, SL2827 de 2022, entre otras. Como quiera que no se accede a ordenar los intereses, se confirmará la indexación del retroactivo pensional.

Se confirmará la autorización de **COLPENSIONES** para descontar del retroactivo los aportes a salud del **DEMANDANTE**, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras.

Sin costas en la apelación.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a reliquidar la pensión de invalidez del demandante **HUMBERTO GÓMEZ SANDOVAL**, identificado con CC 19.345.764, conforme las reglas para la *gran invalidez* consagradas en el artículo 17 del Decreto 3041 de 1966, en cuantía inicial de \$19.257 y por 14 mesadas anuales, junto con sus respectivos incrementos anuales, conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a pagar al **DEMANDANTE** el retroactivo pensional producto de la reliquidación de la mesada de la pensión de sobrevivientes, de conformidad con el valor de la mesada de cada anualidad señalado en la parte motiva de esta sentencia, causado desde el 1º de diciembre de 2013 el cual asciende a \$11.938.409 al 31 de agosto de 2022, más las diferencias que se sigan causado hasta el ingreso efectivo de la reliquidación de la pensión del **DEMANDANTE** en nómina de pensionados.

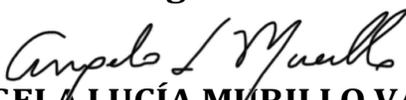
**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

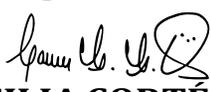
**CUARTO: SIN COSTAS** en la apelación.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 29-2021-00142-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia del 11 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones y condenó en costas a la parte demandante en cuantía de \$100.000 Pesos M/cte. (37:28 archivo 014 GrabacionAudienciaArt77y80).

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA (Pág. 4 a 11 archivo “001Demanda.pdf”).**

**MIRIAM BERNAL COBA** presentó demanda ordinaria laboral contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que se declare que dicho fondo de pensiones debe registrar y convalidar en la historia laboral del causante Jorge Gutiérrez Delgado (Q.E.P.D) los tiempos de servicio que relaciona con los empleadores CITIBANK, entre el 26 de enero de 1955 al 20 de diciembre de 1995 y del 25 de julio de 1956 al 30 de

enero de 1967; Banco de Crédito desde el 01 de febrero de 1967 al 10 de julio de 1967; Banco Colombo Americano del 10 de julio de 1967 al 28 de febrero 1975; Ancomex del 01 de enero de 1974 al 31 de diciembre de 1974; Banco de Colombia del 10 de marzo de 1975 al 01 de junio de 1976; Banco Tequendama del 01 de junio de 1976 al 01 de junio de 1976 (SIC); Banco de Bogotá, del 01 de febrero de 1983 al 30 de junio de 1993, y que como consecuencia se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del causante a partir del 01 de octubre de 1996 con una tasa de remplazo del 90% y la misma se sustituya a la demandante, indexación, costas agencias en derecho y condenas ultra y extra petita.

Como fundamento fáctico indicó que el causante laboró para el Banco Citibank, Banco de Crédito, Banco Colombo Americano, Banco Ancomex, Banco de Colombia, Banco Tequendama y Banco de Bogotá para los periodos referidos, entidades que lo tenían afiliado al ISS; que el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No.007055 del 28 de octubre de 1996 reconoció pensión de vejez al causante en cuantía de \$1.653.418 a partir del 01 de octubre de 1996 con una tasa de remplazo del 87%, sin que le tuvieran en cuenta todo el periodo laborado; que Jorge Gutiérrez Delgado falleció el 09 de enero de 2000 y el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No.007838 del 2000, modificada por la Resolución No.001310 del 01 de febrero de 2001, le reconoció la sustitución pensional; y que presentó solicitud de reliquidación en fecha 23 de junio de 2020 ante COLPENSIONES.

**CONTESTACIÓN DEMANDA** (Pág. 3 a 14 archivo "005ContestacionColpensiones").

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, de los hechos aceptó los relacionados al reconocimiento de la pensión de vejez al causante, la fecha de fallecimiento del causante, la sustitución de la pensión en favor de la demandante y la reclamación administrativa presentada el 23 de junio de 2020. En su defensa, propuso las excepciones de

prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

*(Min. 37:28 archivo "014 GrabacionAudienciaArt77y80")*

El 11 de febrero de 2022, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*(...) **PRIMERO:** ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, representada legalmente por su gerente o quien haga sus veces, de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la demandante MIRIAM BERNAL COBA. **SEGUNDO:** de no ser apelado el presente fallo, por la parte demandante se CONSULTARÁ ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en los términos del artículo 69 del CPTSS. **TERCERO:** Condenar en COSTAS a la demandante fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000. (...)*

El *a quo* fijó como problema jurídico establecer si hay lugar a condenar a la demandada COLPENSIONES a registrar y convalidar en la historia laboral el tiempo trabajado por el señor Jorge Gutiérrez Delgado a favor de Citibank en el periodo comprendido entre el 26 de enero 1955 al 20 de diciembre de 1955 , Banco de Crédito por el periodo comprendido entre de 01 de febrero de 1967 al 10 de junio de 1967 , Banco Colombo Americano del 10 de julio de 1967 al 28 de febrero de 1975, Ancomex entre el 01 de enero 1974 al 31 de diciembre de 1974, Banco de Colombia entre el 10 de marzo de 1975 al 01 de junio de 1976, el periodo comprendido entre 01 de junio de 1976 al 31 de marzo de 1977 tiempo en el que trabajo para el Banco Tequendama, y el tiempo laborado a favor del Banco de Bogotá esto es dentro el 01 de febrero de 1983 al 30 de junio de 1993 y en consecuencia, determinar si hay lugar a reliquidar la sustitución pensional a la demandante en

las mismas condiciones que le debieron ser reconocidas al causante, el pagodel retroactivo y las costas del proceso.

Para resolver consideró que los periodos reclamados con Banco de Crédito, Banco Tequendama y Banco de Bogotá se encuentran debidamente computados en la historia laboral del causante, que los periodos solicitados para Banco Colombo Americano se encuentran computados con excepción del periodo del 02 de marzo 1971 al 04 de marzo de 1971 (2 días), que con el empleador Banco de Colombia se encuentran acreditados los periodos reclamados con excepción de 14 días comprendidos entre el 17 de mayo de 1976 hasta el 01 de junio de 1976, que con el empleador City Bank no reporta afiliación para los periodos del 26 de enero de 1955 al 20 de diciembre de 1955 y para los periodos del 25 de julio de 1956 al 31 de diciembre de 1966 y con Ancomex no reporta afiliación para el año de 1974, que solo se deben computar 16 días en la historia laboral del causante lo que equivale a 2 semanas y no cambiará la tasa de remplazo de la pensión de vejez del causante del 87% y por lo anterior no existe derecho a reliquidar la pensión del causante ni como consecuencia la de la demandante.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La apoderada de la parte demandante presento recurso de apelación solicitando se revoque el fallo de primera instancia en su totalidad y se acceda a las pretensiones de la demanda, para sustentar indicó no fueron tenidos en cuenta varios periodos de los cuales se allegó prueba en la demanda; que la historia laboral de Colpensiones empieza en el año de 1985 y que a pesar de que existen periodos que si están computados en la historia laboral hay periodos que no están cotizados ni relacionados y todos estos son anteriores a 1985, que con City Bank el causante empezó a laborar el 26 de enero de 1955 y terminó de trabajar el 20 de diciembre de 1955 y empieza nuevamente el 25 de julio de 1956 hasta el 30 de enero de 1967 que son 3842 días y en el periodo anterior 329 días y que esos periodos suman mucho más de las 1.247 semanas que se tuvieron en cuenta por el *a quo* y

arroja más de 1250 semanas; adicional que existen periodos entre 1967 y 1974, 1975, 1976, 1977 y hasta 1983 que no están en la historia laboral, que por lo anterior el causante acredita un total de 1887 semanas laboradas y que debe estar cotizadas al ISS, que por ende se deben analizar nuevamente los certificados allegados frente al conteo de las semanas laboradas por el causante y en esa medida se realice la reliquidación de su pensión y la sustitución en las condiciones más favorables a la demandante.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, el apoderado principal de la demandante solicitó se accedan a las pretensiones de la demanda, reiterando lo argumentos expuestos en el recurso. Durante el término del traslado la parte demandada guardó silencio.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si al causante Jorge Gutiérrez Delgado se le deben computar en su historia laboral los tiempos de servicio que se relacionaron en la demanda y si como consecuencia de ello se debe condenar a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del causante con una tasa de remplazo del 90% y la reliquidación de la pensión sustituida en favor de la demandante.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el causante Jorge Gutiérrez Delgado (Q.E.P.D) falleció en fecha 09 de enero de 2000 (*pág. 15 archivo "001Demanda.pdf"*); **ii)** que mediante Resolución No. 007055 de 1996 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al causante en cuantía de \$1.653.418 a partir del 01 de octubre de 1996 con un IBL de \$ 1.900.480 y una tasa de remplazo del 87%, bajo los parámetros definidos en el Acuerdo 049 de 1990 por aplicación del régimen de transición (*fl. 20 archivo "001Demanda"*) **iii)** que el ISS hoy COLPENSIONES mediante Resolución No.007838 de 2000, modificada por la Resolución No.001310 del 01 de febrero de 2001, reconoció sustitución pensional en favor de la demandante y su menor hija Sandra Gutiérrez Bernal y a favor de Víctor a. Gutiérrez Osorio como hijo estudiante del causante (*pág. 2 a 5 archivo "GEN-ANX-CI-2020\_8963227-20200910121901..pdf" expediente administrativo*); **iv)** y que la demandante radicó solicitud de reliquidación de la pensión de vejez del causante ante Colpensiones el 23 de junio de 2020 bajo radicado 2020\_6034731 (*pág. 17 y 18 archivo "003Demanda.pdf"*).

Así, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la diferencia entre la mora del empleador y la falta de afiliación en el Sistema General de Pensiones.**

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, señala que el empleador es responsable del pago del aporte al Sistema General de Pensiones, tanto en el porcentaje a su cargo como del porcentaje del trabajador, motivo por el cual la ley lo faculta para descontar del salario el valor total de la cotización y trasladar dicha suma a la administradora de pensiones que corresponda, señalando que el empleador responderá por la totalidad del aporte cuando no realicé su descuento. Por su parte, el artículo 24 de la misma Ley faculta a las administradoras de pensiones

para adelantar las acciones de cobro ante el incumplimiento del empleador de pagar los aportes.

Considerando la responsabilidad del empleador y la facultad de cobro de las administradoras de pensiones, la H. CSJ sostiene, de forma pacífica y reiterada, que el trabajador dependiente no debe asumir las consecuencias del incumplimiento del empleador en el pago de aportes, debiendo la administradora de pensiones considerar los periodos en mora como sanción por no ejercer las acciones de cobro, siempre y cuando se acredite una afiliación y un vínculo laboral válido, porque sólo con la efectiva prestación personal del servicio del trabajador se generan las cotizaciones, tal y como se ha señalado en las sentencias SL4601 de 2019, SL5607 de 2019, SL4980 de 2019, SL364 de 2020, SL4496 de 2021, SL025 de 2022, SL1116 de 2022, entre otras.

Así las cosas, la mora del empleador en el pago de aportes, conlleva que la administradora de pensiones deba considerar los periodos en mora como sanción por no ejercer las acciones de cobro, **siempre y cuando haya una afiliación válida del trabajador y no exista duda de la prestación personal del servicio.**

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso en escrutinio procede la Sala a estudiar la procedencia del cómputo de los tiempos solicitados por la parte actora en la historia laboral del causante Jorge Gutiérrez Delgado (Q.E.P.D), de la siguiente manera:

- **CITIBANK** del 26 de enero de 1955 al 20 de diciembre de 1955 y del 25 de julio de 1956 al 30 de enero de 1967: la demandante pretende que se carguen dichos periodos y aporta como prueba certificación de fecha 17 de marzo de 1995 expedida por CITIBANK en la cual certifica que el causante prestó sus servicios para dicha entidad en esos periodos (*pág. 26 archivo "001Demanda.pdf"*).

Al analizar la historia laboral del causante de fecha 18 de septiembre de 1996 (*pág. 9 al 12 archivo “GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf” expediente administrativo*) se observa novedad de ingreso con dicho empleador el 01 de enero de 1967 y novedad de retiro el 30 de enero de 1967 y aparecen reflejados los aportes durante dichos extremos temporales, pero por los periodos del 26 de enero de 1955 al 20 de diciembre de 1955 y del 25 de julio de 1956 al 31 de diciembre de 1966 existió una posible **falta de afiliación** del empleador, por ende al no existir una mora patronal ni omisión en el cobro de aportes por parte del ISS hoy COLPENSIONES no es posible sumarlos a la historia laboral del causante. Tampoco hay constancia de que estos periodos hayan sido conmutados al ISS y al no estar vinculado dicho empleador no es posible tenerlos en cuenta para efectos pensionales.

- **BANCO DE CRÉDITO** del 01 de febrero de 1967 al 10 de julio de 1967: la demandante pretende que se carguen dichos periodos y aporta como prueba certificación de fecha 04 de noviembre de 1994 expedida por el Banco de Crédito donde certifica que el causante laboró para dicha entidad desde el 01 de febrero de 1967 al 10 de julio de 1967 (*pág. 27 archivo “001Demanda.pdf”*).

Al analizar la historia laboral del causante (*pág. 9 al 12 archivo “GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf” expediente administrativo*) se observa novedad de ingreso el 01 de febrero de 1967 y retiro el 30 de junio de 1967 y aparecen reflejados los aportes durante dichos extremos temporales, es así que los periodos del 01 de julio de 1967 al 10 de julio de 1967 (*10 días*) existió una posible **falta de afiliación** del empleador, por ende, al no existir una mora patronal ni omisión en el cobro de aportes por parte del ISS hoy Colpensiones no es posible sumarlos a la historia laboral del causante.

- **BANCO COLOMBO AMERICANO** del 10 de julio de 1967 al 28 de febrero 1975: la demandante pretende que se carguen a la historia

laboral del causante dichos periodos y para ello aporta certificación de fecha 22 de julio de 1994 expedida por Banco Colombo Americano donde certifica que el causante laboró para dicha entidad desde el 01 de julio de 1967 al 28 de febrero de 1975 (*fl. 28 archivo "001Demanda.pdf"*).

Al analizar la historia laboral del causante (*pág. 9 al 12 archivo "GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf" expediente administrativo*) se observa novedad de ingreso del 10 de julio de 1967 y retiro el 31 de mayo de 1968, ingreso el 01 de junio de 1968 y retiro el 01 de marzo de 1971, ingreso el 05 de marzo de 1971 y retiro el 30 de septiembre de 1974, ingreso el 01 de julio de 1974 y retiro el 01 de marzo de 1975, por lo anterior es claro que **el empleador realizó las cotizaciones correspondientes y las mismas se encuentran acreditadas en la historia laboral**, por lo cual no hay lugar a corrección alguna.

- **ANCOMEX** del 01 de enero de 1974 al 03 de diciembre de 1974: la demandante pretende que se carguen dichos periodos en la historia laboral del causante y para ello aporta certificación de fecha 15 de agosto de 1997 expedida por Ancomex donde certifica que el causante laboró para dicha entidad durante todo el año de 1974 (*pág. 31 archivo "001Demanda.pdf"*).

Al analizar la historia laboral del causante (*pág. 9 al 12 archivo "GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf" expediente administrativo*) no se observa afiliación alguna al ISS hoy Colpensiones con dicho empleador, por lo cual lo que existe es una **falta de afiliación**, por ende, al no existir una mora patronal ni omisión en el cobro de aportes por parte del ISS hoy Colpensiones no es posible sumarlos a la historia laboral del causante.

- **BANCO DE COLOMBIA** del 10 de marzo de 1975 al 01 de junio de 1976: la demandante pretende que se carguen a la historia laboral del causante dichos periodos y para ello aporta certificación de

fecha 20 de mayo de 1976 expedida por Banco de Colombia donde certifica que el causante laboró para dicha entidad desde el 10 de marzo de 1975 al 01 de junio de 1976 (*pág. 32 archivo "001Demanda.pdf"*).

Al analizar la historia laboral del causante (*Pág. 9 al 12 archivo "GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf" expediente administrativo*) se observa que el empleador realizó cotizaciones desde el 10 de marzo de 1975 hasta el 16 de mayo de 1976, así mismo se observa novedad de ingreso el 10 de marzo de 1975 y retiro el 16 de mayo de 1976, si bien obra certificación aportada por la demandante donde el empleador certifica que el causante laboró hasta el 20 de mayo de 1976 (*4 días*) lo cierto es que al ISS hoy COLPENSIONES le reportaron novedad de retiro en fecha 16 de mayo de 1976 sin que se le pueda imputar mora o responsabilidad alguna ya que los mismos obedecen a una posible **falta de afiliación** y por ende no pueden ser computados en la historia laboral del causante.

- **BANCO TEQUENDAMA** del 01 de junio de 1976 al 31 de marzo de 1977: la demandante pretende que se carguen a la historia laboral del causante dichos periodos y para ello aporta certificación de fecha 10 de junio de 1977 expedida por el Banco Tequendama donde certifica que el causante laboró para dicha entidad desde el 01 de junio de 1976 al 31 de marzo de 1977 (*pág. 34 archivo "001Demanda.pdf"*).

Al analizar la historia laboral del causante (*pág. 9 al 12 archivo "GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf" expediente administrativo*) se observa que el empleador realizó cotizaciones desde el 01 de junio de 1976 hasta el 30 de marzo de 1977, es así que los periodos que la demandante solicita sean incluidos se encuentran debidamente acreditados en la historia laboral del causante y por ende no hay lugar a corrección.

- **BANCO DE BOGOTÁ** del 01 de febrero de 1983 al 30 de junio de 1993: la demandante pretende que se carguen a la historia laboral del causante dichos periodos y para ello aporta certificación de fecha 02 de agosto de 1994 en la cual se certifican periodos que el causante laboró desde el 01 febrero de 1983 al 30 de junio de 1993 (*pág. 36 archivo "001Demanda.pdf"*).

Al analizar la historia laboral del causante (*pág. 9 al 12 archivo "GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf" expediente administrativo*) se observa que dicho empleador reportó al ISS hoy Colpensiones novedad de ingreso en fecha 01 de febrero de 1993 y retiro en fecha 30 de junio de 1993 y aparecen reflejados los aportes durante dichos extremos temporales, por lo anterior existe una posible **falta de afiliación** del empleador Banco de Bogotá por los periodos comprendidos entre el 01 de febrero de 1983 al 31 de enero de 1993, por ende, al no existir una mora patronal ni omisión en el cobro de aportes por parte del ISS hoy Colpensiones no es posible sumarlos a la historia laboral del causante. Además, se advierte que para el mismo periodo algunos tiempos ya aparecen cotizados

Por lo tanto, si bien la demandante aportó al proceso copia de certificaciones laborales para validar tiempos de cotización del causante, las mismas no son prueba de que dichos empleadores hayan hecho las afiliaciones al ISS hoy COLPENSIONES sobre los periodos que certifican como laborados, haciéndose imposible que se le condene a COLPENSIONES a asumir tiempos de los cuales no le reportaron la afiliación y que por ende nunca estuvieron en mora.

Lo anterior sería suficiente argumento para confirmar la sentencia de primer grado. Sin embargo, se observa que el causante Jorge Gutiérrez Delgado (Q.E.P.D) acredita en toda su vida laboral un total de 1.262 semanas cotizadas y no 1.245 como lo argumentó COLPENSIONES, lo anterior como se pasa a explicar:

Según historia laboral del causante Jorge Gutiérrez Delgado (Q.E.P.D) (pág. 9 al 12 archivo “GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf” expediente administrativo) de fecha 18 de septiembre de 1996, el demandante acredita un total de **1.172 semanas** cotizadas entre el 01 de enero de 1967 al 31 de diciembre de 1994, así mismo según historia laboral de fecha 07 de marzo de 2019 aportada por Colpensiones (archivo “GRP-SCH-HL-2019\_3092100-20190307010617.PDF” expediente administrativo) el causante Jorge Gutiérrez Delgado (Q.E.P.D) acredita **90 semanas** del 01 de enero de 1995 al 30 de septiembre de 1996, al sumar todos los periodos nos arroja un total de **1.262 semanas** cotizadas.

Así, encuentra la Sala que el error en que incurrió el ISS hoy Colpensiones al liquidar la pensión del causante es que solo tuvo en cuenta las semanas cotizadas hasta el 30 de mayo de 1996 (pág. 6 archivo “GRP-HPE-EV-CC-2924270-1\_1.pdf” expediente administrativo), cuando el causante realizó cotizaciones adicionales hasta el 30 de septiembre de 1996, lo que lo hace beneficiario de la tasa máxima de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990 para esta clase de prestación pensional.

Por lo anterior, se revocará el fallo de primera instancia, se declarará y ordenará la reliquidación de la pensión de vejez del causante con una tasa de remplazo del 90%, teniendo en cuenta un IBL de \$1.900.480, sobre el cual no hay discusión, por lo que le corresponde como mesada pensional la suma de \$1.710.432 a partir del 01 de octubre de 1996, fecha del reconocimiento pensional efectuado por el ISS, prestación pensional sustituida a favor de MIRIAM BERNAL COBA y quien tiene derecho al reajuste de su mesada y a recibir el retroactivo que se cause.

- **Sobre la excepción de prescripción.**

Para resolver este aspecto propuesto por COLPENSIONES, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como

una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez (o reliquidaciones como es el caso) esto ocurre frente a cada mesada. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Así las cosas, se advierte que la demandante solicitó a Colpensiones la reliquidación de la pensión de vejez del causante Jorge Gutiérrez Delgado (Q.E.P.D) el 23 de junio de 2020 (*pág. 17 y 18 archivo "003Demanda.pdf"*), y la demanda fue radicada en reparto en fecha 26 de marzo de 2021 (*Pág. 1 archivo "002ActaReparto.pdf"*), por lo que se declararán prescritas las diferencias en mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de junio de 2017.

Se declararán no probadas las demás excepciones propuestas atendiendo las resultas del proceso.

No resulta pertinente tasar el retroactivo de las diferencias sin que se encuentre establecida la fecha en que la entidad realizará el pago de las mismas a favor de la demandante, diferencias pensionales que deberán indexarse desde el momento de la causación de cada una de ellas hasta su inclusión en nómina.

Se autorizará a COLPENSIONES a descontar del retroactivo lo que corresponda por aportes a salud de la DEMANDANTE, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras.

Las costas de primera instancia estarán a cargo de Colpensiones. Tásense. sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que el causante **JORGE GUTIÉRREZ DELGADO (Q.E.P.D)** tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez con una tasa de remplazo del 90%, en cuantía de \$1.710.432 a partir de 01 de octubre de 1996, y por ende también hay lugar a la reliquidación de la sustitución pensional que disfruta la demandante **MIRIAM BERNAL COBA**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 24 de junio de 2017. Declarar no probadas las demás excepciones.

**CUARTO: CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante **MIRIAM BERNAL COBA** el retroactivo de las diferencias en las mesadas pensionales que se generen a partir del 23 de junio de 2017 y hasta cuándo se haga efectivo el ingreso en nómina de pensionados, debidamente indexado, tomando como IPC inicial el del mes en que se generó cada diferencia y como IPC final el del mes en que se efectúe el

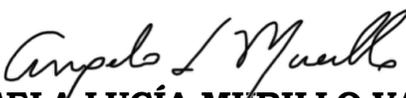
pago. Se **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional el valor de los aportes a salud a cargo de la **DEMANDANTE**.

**QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada **COLPENSIONES** y deberán ser fijadas y liquidadas por el *a quo*. Sin costas en segunda instancia.

**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 30-2019-00621-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de la demandante **FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL** contra la sentencia del 08 de septiembre de 2021 del Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas a la **DEMANDANTE** (02:34:31 archivo “*Llamada con Diana y 6 más-20210908\_151311-Grabación de la reunión*” carpeta “15.1Anexos”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 77 a 88 archivo “005Demanda”).**

**FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL** solicitó la pensión de sobrevivientes, en un 100%, por el fallecimiento de su cónyuge JAIME HERNANDO BERNAL ACOSTA (q.e.p.d.), retroactivo pensional desde el 16 de noviembre de 2018, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que celebró matrimonio con el causante el 24 de julio de 1976, vínculo que perduró hasta su muerte, procreando a JAIME HERNANDO BERNAL RIVERA y JAVIER

ALEJANDRO BERNAL RIVERA, ambos mayores de edad e independientes económicamente. Aseguró que en 2000 el causante fue diagnosticado de una grave enfermedad y para proteger a la **DEMANDANTE**, se trasladó a una residencia independiente desde 2000, lo cual nunca afectó la vida de pareja, por cuanto siempre hubo comunicación entre los cónyuges y su familia, el causante siguió sosteniendo a la **DEMANDANTE**, quien incluso fue su beneficiaria en EPS, siendo muy reservada la pareja al punto que vecinos y amigos no percibieron que el causante no residiera en la misma vivienda con su esposa. Indicó que **COLPENSIONES** reconoció pensión de vejez al causante mediante la Resolución GNR 278575 del 11 de septiembre de 2015, modificada por la Resolución GNR 208451 del 15 de julio de 2016. Señaló que el 16 de noviembre de 2018 falleció el causante, por lo cual el 21 de febrero de 2019 solicitó la pensión de sobrevivientes y presentó pruebas de la convivencia, tras lo cual se adelantó investigación administrativa que concluyó que se acreditó la veracidad de la solicitud, no obstante, con la Resolución SUB 88254 del 11 de abril de 2019 se negó el reconocimiento de la pensión, la cual quedó en suspenso por el posible derecho de DIANA CAROLINA y DIEGO ALEJANDRO BERNAL GUTIÉRREZ, por lo cual negó el reconocimiento con la Resolución SUB 88254 del 11 de abril de 2019, acto confirmado con las Resoluciones SUB 151772 del 13 de junio de 2019 y DPE 7134 del 1º de agosto de 2019.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la pensión del causante, fecha de muerte y que negó el reconocimiento de la **DEMANDANTE**. Indicó que la **DEMANDANTE** no acreditó la convivencia con el causante en los 5 años anteriores a su fallecimiento, ya que no vivieron bajo el mismo techo conforme la investigación administrativa y por el contrario se comprobó que el causante dejó de vivir con la **DEMANDANTE** desde el año 2000. Interpuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia

del derecho y de la obligación, buena fe y la genérica (archivo “010ContestacionDeDemanda”).

Por auto del 02 de marzo de 2020 se ordenó integrar el contradictorio con **DIANA CAROLINA BERNAL GUTIÉRREZ** y **DIEGO ALEJANDRO BERNAL GUTIÉRREZ** (archivo “014AutoQueTienePorContestadaLaDemanda”). Actuando a través de apoderado, aquellos manifestaron estar totalmente acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda (archivo “02. CONTESTACIÓN DIANA ALEJANDRO” carpeta “15.1Anexos”).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (02:34:31 archivo “Llamada con Diana y 6 más-20210908\_151311-Grabación de la reunión” carpeta “15.1Anexos”).**

El 08 de septiembre de 2021, el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR no probada la nulidad propuesta por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra por la señora FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL. TERCERO: CONDÉNESE en costas a la señora FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL a favor de COLPENSIONES, liquídese por secretaría inclúyanse por concepto de costas y agencias de derecho la suma de \$350.000. CUARTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de la señora DEMANDANTE por salir esta decisión adversa a sus intereses. (...)”.*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si la **DEMANDANTE** es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en un 100% y procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que la Ley 797 de 2003 exige un término de convivencia de 5 años al cónyuge supérstite para beneficiarse de la pensión de sobrevivientes, el cual se puede acreditar en cualquier tiempo conforme la H. CSJ y si bien se acreditó que la **DEMANDANTE** y el causante celebraron matrimonio el 24 de julio de 1976, ni los

testigos ni ninguna prueba acreditó la convivencia desde dicha fecha, ya fuera en los últimos años de vida del causante o en cualquier momento.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandante **FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL** solicitó revocar el fallo. Indicó que desde 1976 se acreditó la convivencia entre el causante y la **DEMANDANTE**, la cual fue ininterrumpida hasta 1993, tras lo cual el causante inició una relación extramatrimonial, relación paralela entre la **DEMANDANTE** y GENOVEVA GUTIÉRREZ, tras lo cual el causante inició en 2000 una residencia separada, por motivos de salud, pero sin nunca abandonar su familia, prestando socorro y ayuda mutua, sin nunca desamparar a la **DEMANDANTE** quien siempre fue beneficiaria en salud del causante y lo atendió en su enfermedad, de otra parte, los testigos coinciden en señalar que desde 2007 el causante retornó a su hogar y reconstruyó su unidad familiar y de pareja, sin que pueda obligarse a la **DEMANDANTE** a convivir con el causante ante el riesgo de contagiarse con una grave enfermedad, por eso todos los testigos señalan que el causante residió aparte para no arriesgar a su familia, además los propios hijos de GENOVEVA GUTIÉRREZ aceptan que es la **DEMANDANTE** la única persona con derecho a la pensión de sobrevivientes, lo cual ratifican las declaraciones extrajuicio y la propia investigación administrativa de **COLPENSIONES**, que concluyó que hubo un vínculo matrimonial ininterrumpido de 42 años, por lo cual proceden las pretensiones (02:35:39 archivo “Llamada con Diana y 6 más-20210908\_151311-Grabación de la reunión” carpeta “15.1Anexos”).

### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo reiterando los argumentos de su recurso de apelación. De otra parte, el apoderado sustituto de **COLPENSIONES** solicitó confirmar el fallo, alegando que no se acreditó el requisito de convivencia porque el causante no convivió en el mismo techo y lecho

con la **DEMANDANTE** en los 5 años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la **DEMANDANTE** al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, en un 100%, con ocasión del fallecimiento de su cónyuge JAIME HERNANDO BERNAL ACOSTA (q.e.p.d.) y demás pretensiones, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** JAIME HERNANDO BERNAL ACOSTA (q.e.p.d.) y la demandante **FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL** celebraron matrimonio el 24 de julio de 1976 (archivo “*GEN-RCM-CO-2019\_2402480-20190221040144*” carpeta “*11.1Anexos*”); **ii)** a través de la Resolución GNR 278575 del 11 de septiembre de 2015, **COLPENSIONES** reconoció al causante la pensión de vejez desde el 1º de septiembre de 2015, prestación cuyo monto se reliquidó y aumentó en virtud de la Resolución GNR 208451 del 15 de julio de 2016 (Pág. 4 a 27 archivo “*005Demanda*”); **iii)** el causante falleció el 16 de noviembre de 2018 (Pág. 3 archivo “*005Demanda*”); **iv)** **COLPENSIONES** negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la **DEMANDANTE** a través de las Resoluciones SUB 88254 del 11 de abril de 2019, SUB 151772 del 13 de junio de 2019 y DPE 7134 del 1º de agosto de 2019 (Pág. 48 z 56, 63 a 76 archivo “*005Demanda*”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas a la **DEMANDANTE**.

La **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones. Indicó que desde 1976 se acreditó la convivencia entre el causante y la **DEMANDANTE**, la cual fue ininterrumpida hasta 1993, cuando el causante inició una relación extramatrimonial de forma paralela con GENOVEVA GUTIÉRREZ y desde 2000 el causante vivió de forma separada a la **DEMANDANTE** y su familia por motivos de salud, pero nunca los abandonó y prestó socorro y ayuda mutua, sin nunca desamparar a su esposa, quien siempre fue su beneficiaria en salud y lo atendió en su enfermedad y, desde 2007, el causante retornó a su hogar, reconstruyó su unidad familiar y de pareja, sin que pudiera obligarse a su esposa a convivir con él ante el riesgo de contraer grave enfermedad, aceptando los propios hijos de GENOVEVA GUTIÉRREZ que la única beneficiaria de la pensión de sobrevivientes es la **DEMANDANTE**, lo cual se ratificó con las declaraciones extrajuicio y la propia investigación administrativa de **COLPENSIONES**.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la pensión de sobrevivientes a favor de la cónyuge supérstite en vigencia de la Ley 797 de 2003.**

La H. CSJ, de forma pacífica y reiterada, ha sostenido que la normatividad vigente a la fecha de muerte del causante regula la causación y disfrute de la pensión de sobrevivientes, tal y como ha ratificado en las sentencias SL1357 de 2022, SL1427 de 2022, SL1604 de 2022, entre otras.

Así las cosas, las pensiones de sobrevivientes que se rigen por la Ley 797 de 2003, la cual modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, consagran como beneficiarios de la prestación a los miembros

del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido por riesgo común. Dicha norma consagra al cónyuge y compañero permanente superviviente como beneficiarios de la prestación, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia de 5 años, sosteniendo la H. CSJ que el cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo siempre y cuando permanezca vigente el vínculo matrimonial, mientras que el compañero permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, SL362 de 2021, SL3251 de 2021, SL997 de 2022, SL2257 de 2022, entre otras.

En cuanto al concepto de convivencia, la H. CSJ la define como la comunidad de vida conformada por la relación afectiva de respeto, cariño y ayuda mutua, con ánimo de permanencia, reflejo de un amor responsable que deriva en un proyecto de vida de pareja estable; dicha convivencia debe acreditarse, de forma ininterrumpida, por el periodo exigido en la normatividad vigente, tal y como reiteró en las sentencias SL19113 de 2017, SL3182 de 2019, SL3325 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otras, advirtiendo la Alta Corte que si hay convivencia a pesar de no compartirse el mismo techo por situaciones particulares y excepcionales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, siempre y cuando a pesar de la falta de cohabitación no desaparece la comunidad de vida de pareja ni se desea acabar la relación, al permanecer los lazos afectivos, sentimentales, apoyo y solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, tal y como señaló en la sentencia SL1399 de 2018, SL5141 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otras.

Es así como en las sentencias SL5141 de 2019, SL414 de 2021, SL1706 de 2021, entre otras, la Corte indicó que no es relevante la clasificación o estatus que en el derecho de familia otorga a la unión de una pareja para resolver la viabilidad de la pensión de sobrevivientes, porque tal pensión se genera ante la perdurabilidad de la comunidad de vida forjada en un amor responsable que refleja un

proyecto de vida de pareja estable; producto de una convivencia efectiva, real y material implica acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, que va más allá de compartir los recursos, porque se debe acreditar el ánimo serio y permanente de conformar una familia, un reconocimiento público más allá de encuentros ocasionales o esporádicos y la aparición y conservación de lazos afectivos, económicos, espirituales y de solidaridad a lo largo del tiempo.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero indicar que el Juez de primera instancia vinculó al proceso a **DIANA CAROLINA BERNAL GUTIÉRREZ** y **DIEGO ALEJANDRO BERNAL GUTIÉRREZ**, hijos extramatrimoniales del causante que fueron identificados por **COLPENSIONES** como potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes en las Resoluciones SUB 88254 del 11 de abril de 2019, SUB 151772 del 13 de junio de 2019 y DPE 7134 del 1º de agosto de 2019 (Pág. 48 z 56, 63 a 76 archivo “005Demanda”), quienes contestaron la demanda coadyuvando las pretensiones de la demandante **FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL** (archivo “02. CONTESTACIÓN DIANA ALEJANDRO” carpeta “15.1Anexos”).

Así las cosas, esta Sala advierte que **DIANA CAROLINA BERNAL GUTIÉRREZ** y **DIEGO ALEJANDRO BERNAL GUTIÉRREZ** no solo están de acuerdo con las pretensiones de la **DEMANDANTE**, sino que además todos los testimonios practicados en primera instancia son coincidentes en señalar que GENOVEVA GUTIÉRREZ sostuvo una relación sentimental con el causante aproximadamente entre 1992 y 1997 (31:00, 39:52, 46:00, 01:19:25 y 01:36:10 archivo “Llamada con Diana y 6 más-20210908\_151311-Grabación de la reunión” carpeta “15.1Anexos”), lo cual permite concluir que si bien aquella no fue vinculada al presente litigio, dicha omisión no generaría nulidad ni impide resolver de fondo el litigio por esta Corporación, por cuanto se advierte que aquella no reúne los requisitos exigidos para ser una

potencial beneficiaria de la pensión de sobrevivientes como compañera permanente del causante.

Efectuada la precitada advertencia, procede la Sala a resolver la inconformidad de la parte apelante, que no es otra que señalar que si se acredita el requisito de convivencia para que la **DEMANDANTE** cause la pensión de sobrevivientes como cónyuge supérstite.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, la normatividad vigente que regula la pensión de sobrevivientes es la vigente al momento del fallecimiento. En el presente asunto, el causante JAIME HERNANDO BERNAL ACOSTA (q.e.p.d.) falleció el 16 de noviembre de 2018 (Pág. 3 archivo “005Demanda”), fecha para la cual estaba vigente la Ley 797 de 2003, la cual modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993.

La precitada norma dispone que en caso de fallecimiento del pensionado, será beneficiaria de la pensión de sobrevivientes la cónyuge supérstite, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia de 5 años, sosteniendo la H. CSJ que el cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo siempre y cuando permanezca vigente el vínculo matrimonial, tal y como se indicó en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, SL362 de 2021, SL3251 de 2021, SL997 de 2022, SL2257 de 2022, entre otras.

En el caso bajo estudio, se acredita que el causante y la **DEMANDANTE** celebraron matrimonio el 24 de julio de 1976 (archivo “GEN-RCM-CO-2019\_2402480-20190221040144” carpeta “11.1Anexos”), sin que el registro civil de matrimonio contenga anotación alguna relativa a disolución de la sociedad conyugal, divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio católico.

Así las cosas, resulta razonable inferir que no hubo disolución de la sociedad conyugal, motivo por el cual la **DEMANDANTE** se beneficia

de la regla jurisprudencial adoptada por la H. CSJ, en cuanto puede acreditar el periodo de convivencia de 5 años en cualquier tiempo, aspecto que procede a verificar la Sala.

Es así como LUIS FERNANDO PEDRAZA CONTRERAS rindió declaración extrajuicio bajo juramento ante notario público el 15 de enero de 2019, por la cual indicó constarle que entre la **DEMANDANTE** y el causante existió vínculo matrimonial desde julio de 1976 y que compartieron mesa, techo y lecho de manera interrumpida hasta el fallecimiento del causante (Pág. 31 archivo “005Demanda”). En similares términos rindió declaración extrajuicio el señor PEDRO MARÍA ZARATE, quien manifestó conocer los 02 hijos matrimoniales y 02 hijos extramatrimoniales del causante y afirmó que la **DEMANDANTE** convivió con el causante, como su cónyuge, desde 1976 y hasta 2018 (Pág. 33 archivo “005Demanda”).

LUIS FERNANDO PEDRAZA CONTRERAS también rindió testimonio, en el cual precisó que conoció a la **DEMANDANTE** entre 1985 o 1986, cuando el causante la presentó como su esposa y con quien procreó a JAIME y JAVIER, señalando que el causante tuvo una relación extramatrimonial entre 1992 a 1997 de la cual procreó otros dos hijos, pese lo cual nunca se separó de la **DEMANDANTE**, respondió por su manutención, servicios y estudio de sus hijos matrimoniales, siendo responsable no solo en el hogar sino en lo afectivo, pese lo cual el causante vivió solo, pues padecía grave enfermedad (24:41 archivo “Llamada con Diana y 6 más-20210908\_151311-Grabación de la reunión” carpeta “15.1Anexos”).

De otra parte, DENIS ESTEBAN ARIAS CASTANEDA declaró bajo juramento haber conocido a JAVIER ALEJANDRO BERNAL RIVERA, hijo del causante y de la **DEMANDANTE** (Pag. 37 a 38 archivo “005Demanda”) desde la infancia, afirmando que se hicieron amigos en el barrio Villa María ubicado en Suba- Bogotá D.C. y que por eso conoció al causante cuando iba a su residencia, observando su relación de pareja e indicó que el causante dejó la residencia por una enfermedad por la cual debió hacerse un lado para cuidar a su familia, lo cual ocurrió

aproximadamente en el año 2000, pese lo cual era frecuente observa al causante compartiendo con su familia en el apartamento ubicado en Suba (48:27 archivo “*Llamada con Diana y 6 más-20210908\_151311-Grabación de la reunión*” carpeta “15.1Anexos”).

Finalmente, JAVIER ALEJANDRO BERNAL RIVERA, hijo del causante y de la **DEMANDANTE** rindió testimonio, en el cual indicó que su padre vivió solo y que se enteró que tal decisión derivó en que en el año 2000 contrajo grave enfermedad, por lo que desde entonces vivió solo y también conoció que su padre vivió con GENOVEVA GUTIÉRREZ 3 o 4 años y procreó con ella dos hijos y que inclusive el causante tuvo una tercera pareja, con quien residió aproximadamente 4 años y quien falleció por grave enfermedad, pese lo cual el causante siempre pagó el diario del hogar formado por él testigo, su hermano JAIME HERNANDO BERNAL RIVERA y la **DEMANDANTE**, los apoyó y nunca los desamparó, afirmando que si bien la relación entre sus padres se complicó debido a la infidelidad, en todo caso nunca terminó y la **DEMANDANTE** siempre estuvo pendiente de la salud, comida y cuidados del causante, sin que nunca separaran bienes, siendo una relación de pareja normal salvo por el hecho de que su padre no convivió en el mismo techo con la **DEMANDANTE** para evitarle problemas de salud a ella y a sus hijos (01:12:44, 01:23:18 y 01:26:55 archivo “*Llamada con Diana y 6 más-20210908\_151311-Grabación de la reunión*” carpeta “15.1Anexos”).

El análisis de los anteriores medios de prueba permite concluir, razonablemente, que entre el causante y la **DEMANDANTE** la relación conyugal que inició el 24 de julio de 1976 nunca cesó, por cuanto si bien el causante empezó de 1992 hasta 1997 una relación extramatrimonial con GENOVEVA GUTIÉRREZ, con quien procreó 02 hijos extramatrimoniales, tras lo cual convivió con otra pareja aproximadamente 4 años, lo cierto es que nunca existió el ánimo por parte de los cónyuges de finiquitar su comunidad de vida, procurando una relación afectiva de respeto, cariño y ayuda mutua, lo que derivó en un proyecto de vida estable, sin que nunca tomaran la decisión de cesar los efectos civiles de su matrimonio o disolver la sociedad de bienes, por el contrario, se procuraron ayuda material y moral para progresar en su

proyecto familiar, procurar el desarrollo de sus hijos en común y en ultimas acompañarse y cuidarse durante la enfermedad del causante.

De otra parte, si bien todos los testigos coincidieron en señalar que aproximadamente desde el año 2000 el causante vivió solo, también aclararon que tal decisión derivó del afán del causante de procurar no poner en riesgo la salud de la **DEMANDANTE** y de sus hijos, no obstante, la convivencia entre los cónyuges continuó pese la falta de cohabitación, sin vislumbrarse la decisión de cualquiera de los cónyuges de acabar con la relación, motivo por el cual este Tribunal considera que la razón de la separación de vivienda es objetiva y justificada y no desvirtuar la convivencia, en los términos señalados por la H. CSJ en las sentencias SL1399 de 2018, SL5141 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otras.

La anterior conclusión es compartida por la propia investigación administrativa efectuada por **COLPENSIONES**, la cual citó textualmente la Entidad en sus Resoluciones SUB 88254 del 11 de abril de 2019, SUB 151772 del 13 de junio de 2019 y DPE 7134 del 1º de agosto de 2019 (Pág. 51 y 52, 67 y 68, 73 y 74 archivo “005Demanda”):

*“SI SE ACREDITÓ el contenido y la veracidad de la solicitud presentada por FLOR MARIA RIVERA DE BERNAL, una vez analizadas y revisadas cada una de las pruebas aportadas en la presente investigación administrativa. Ya que se corroboró que el señor Jaime Hernando Bernal Acosta y la señora Flor María Rivera de Bernal permanecieron juntos 42 años es decir desde el 24 de julio de 1976 hasta el 16 de noviembre de 2018. Se aclarar que los implicados convivieron bajo un mismo techo desde el día 24 de julio de 1976 fecha de su matrimonio hasta el año 2000. Desde el año 2000, los implicados viven en casas separadas por decisión del causante ya que fue diagnosticado de XXXX, decisión que tomo para evitar contagiar a su esposa e hijos, desde ese año y hasta el día 16 de noviembre de 2018 vivieron en casas separadas sin romper su vínculo marital ni sentimental (...)”*

Por las anteriores consideraciones, resulta evidente que la **DEMANDANTE** cumple, con notoria suficiencia, el plazo de convivencia de 5 años exigido por la Ley 797 de 2003, razón por la cual

tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge JAIME HERNANDO BERNAL ACOSTA (q.e.p.d.), a partir del día siguiente a la muerte, en un valor del 100% de la mesada de la pensión de vejez que en vida disfrutó el causante.

Advierte el magistrado sustanciador que como quiera que la pensión de vejez se reconoció al causante desde el 1º de septiembre de 2015, con posterioridad a la fecha límite señalada en el Acto Legislativo 1º de 2005 para causar la mesada adicional de junio, la **DEMANDANTE** tendrá derecho a 13 mesadas anuales en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes (Pág. 4 a 27 archivo “005Demanda”).

Se autorizará a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo los aportes a salud de la **DEMANDANTE**, conforme los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 del Decreto 692 de 1994, tal y como ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL2425 de 2019, SL4964 de 2020, SL5181 de 2020, SL2655 de 2021, SL1781 de 2022, entre otras.

Respecto la solicitud de intereses moratorios, la Sala absolverá de los mismos a **COLPENSIONES**, por cuanto no puede pasar por alto que si bien dicha Entidad se abstuvo caprichosamente de reconocer los resultados de su propia investigación administrativa, no es menos cierto que también negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la **DEMANDANTE** por el posible conflicto de beneficiarios respecto a **DIANA CAROLINA BERNAL GUTIÉRREZ** y **DIEGO ALEJANDRO BERNAL GUTIÉRREZ**, quienes solo hasta que fueron convocados en juicio manifestaron no cumplir los requisitos para acceder a la pensión, circunstancia que permite inferir que en su momento la Administradora aplicó el régimen legal de conflicto entre sobrevivientes, lo cual evita la imposición de los intereses. En su lugar se ordenará el pago indexado del retroactivo pensional.

Como quiera que el fallecimiento del causante ocurrió el 16 de noviembre de 2018 y la demanda se radicó dentro de los 03 años siguientes, no se configuró la prescripción alegada por **COLPENSIONES**, por lo cual se condenará al pago completo del

retroactivo generado desde el 17 de noviembre de 2018 y hasta la inclusión en nómina de pensionados de la **DEMANDANTE**. Se declararán no probadas las demás excepciones propuestas atendiendo las resultas del proceso.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada **COLPENSIONES** y deberán ser liquidadas por el *a quo*. Sin costas en la apelación.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la demandante **FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL**, identificada con CC 41.605.676, la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de JAIME HERNANDO BERNAL ACOSTA (q.e.p.d.), en 13 mesadas anuales y por el 100% de la pensión legal de vejez que disfrutó el causante, a partir del 17 de noviembre de 2018, con sus respectivos incrementos anuales, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar a la demandante **FLOR MARÍA RIVERA DE BERNAL**, identificada con CC 41.605.676, el retroactivo pensional de la pensión de sobrevivientes, causados desde el 17 de noviembre de 2018 y hasta cuando se haga

efectivo el ingreso en nómina de pensionados de la **DEMANDANTE**, debidamente indexado, tomando como IPC inicial el del mes en que se generó cada mesada en mora y como IPC final el del mes en que se efectúe el pago. Se **AUTORIZA** a **COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional el valor indexado de los aportes a salud a cargo de la **DEMANDANTE**.

**CUARTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones interpuestas por la **DEMANDANTE** contra **COLPENSIONES**, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

**QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la demandada **COLPENSIONES**.

**SEXTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada **COLPENSIONES** y deberán ser liquidadas por el a quo. Sin costas en la apelación.

**SÉPTIMO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 30-2020-00059-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, contra la sentencia del 1º de septiembre de 2021 del Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que la **DEMANDANTE** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de **RICARDO ELÍAS RINCÓN VILLAMIL (q.e.p.d.)**, compartida entre las **DEMANDADAS**, condenó a **COLPENSIONES** a pagar dicha pensión en 1 smlmv desde el 22 de octubre de 2017 y 14 mesadas anuales, junto sus reajustes legales, retroactivo pensional e intereses moratorios, condenó a **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** a seguir pagando dicha pensión en cuantía de \$364.871 desde el 22 de octubre de 2017 y retroactivo pensional indexado y costas a cargo de las **DEMANDADAS** (48:11 archivo “17Audiencia” Carpeta “14.1Anexos”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 321 a 332 archivo “003Demanda”, archivo “02ReformaDemanda”Carpeta “14.1Anexos”).**

**ELVIA LUCÍA AVELLA DE RINCÓN** solicito condenar a las **DEMANDADAS** al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes desde el 22 de octubre de 2017, en un 100%, en calidad de compañera permanente supérstite, indexación, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que RICARDO ELÍAS RINCÓN VILLAMIL (q.e.p.d.) laboró para **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** del 08 de julio de 1959 al 16 de junio de 1984, empresa que lo pensionó desde el 29 de mayo de 1984 mediante acuerdo 311715 de 1984, así mismo, el extinto ISS le reconoció una pensión de vejez compartida con la Resolución 1314 del 06 de abril de 1994, por \$32.560 a partir del 13 de junio de 1989 y con un incremento por cónyuge de \$87.111, pagando la empresa la diferencia. Aseguró que nació el 10 de marzo de 1942, que celebró matrimonio con el causante el 24 de diciembre de 1968 y renunció a su empleo en **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** para dedicarse al hogar y cuidado de sus dos hijos con el causante, MARÍA ANTONIETA RINCÓN AVELLA que nació el 27 de noviembre de 1972 y GERMAN RINCÓN AVELLA que nació el 22 de septiembre de 1971, siendo una ama de casa que siempre vivió de la manutención de su esposo.

Afirmó que GERMAN y MARÍA ANTONIETA se radicaron en Bogotá D.C. por estudios, por lo cual los esposos decidieron que desde 1990 se radicarían en la capital y que venderían el único bien familiar en Duitama, pero luego el causante se arrepintió y tomó la decisión, por capricho y cuestiones de salud, de radicarse en 1990 en Fusagasugá con su hermana JOSEFINA RINCÓN VILLAMIL, tras lo cual los esposos se separaron para poder vender la casa en Duitama y luego la **DEMANDANTE** se trasladó a Bogotá y compró un inmueble, situación que aceptó el causante, quien siempre aportó para sufragar los gastos del hogar, siempre benefició en salud a su esposa, no tuvo ninguna otra pareja en vida ni hijos distintos a los matrimoniales. Señaló que el 22 de octubre de 2017 falleció el causante y que el 10 de noviembre de 2017 reclamó la pensión de sobrevivientes a

**COLPENSIONES**, quien la negó mediante Resolución SUB298124 del 29 de diciembre de 2017 alegando que no se acreditó la convivencia, acto contra el cual interpuso apelación y que fue confirmado con la Resolución DIR3159 del 13 de febrero de 2018; por otra parte, reclamó a **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** la pensión de sobrevivientes, quien la negó el 25 de enero de 2018 alegando que no cumplía requisitos.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

**ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** se opuso a las pretensiones condenatorias en su contra. Aceptó como ciertos los hechos relativos a que el causante fue su trabajador, que falleció, tuvo 02 hijos con la **DEMANDANTE** y que negó la pensión. Indicó que el causante fue su trabajador desde el 08 de julio de 1959 al 28 de noviembre de 1984 y le reconoció pensión convencional de jubilación desde el 29 de noviembre de 1984, tras lo cual el ISS le reconoció pensión de vejez compartida con la Resolución 1314 del 06 de abril de 1990, por lo cual la empresa solo pago el mayor valor entre la pensión legal y convencional, de otra parte, el causante se divorció, como consta en su registro civil de matrimonio con la escritura 1632 del 11 de septiembre de 1989, razón por la cual negó la sustitución de la pensión a la **DEMANDANTE**, quien no hizo vida marital con el causante hasta su muerte. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho, buena fe, prescripción y la genérica (Pág. 1 a 12 archivo *“01ContestacionAceriasPazDelRio”* y archivo *“04ContestacionAceriasReforma”* Carpeta *“14.1Anexos”*).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Reconoció los hechos relativos a la muerte del causante, que le reconoció pensión de vejez y negó la solicitud de reconocimiento de la **DEMANDANTE**. Indicó que la fecha de deceso del causante determinó la normatividad que regula la pensión e sobrevivientes, sin que la **DEMANDANTE** acreditara que hizo vida marital con el causante en los 05 días anteriores al fallecimiento. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica (archivo

“010ContestacionDeDemanda” y archivo  
“03ContestacionColpensionesReforma” Carpeta “14.1Anexos”).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (48:11 archivo “17Audiencia” Carpeta “14.1Anexos”).

El 1º de septiembre de 2021, el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR que la señora ELVIA LUCIA AVELLA DE RINCÓN identificada con c.c. No.23.543.120 de Duitama, en su calidad de cónyuge supérstite, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes dejada por el causante señor RICARDO ELÍAS RINCÓN VILLAMIL, de manera compartida entre la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., a partir del 22 de octubre de 2017, por reunir los requisitos establecidos en el artículo 47 de la ley 100 de 1993. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la demandante señora ELVIA LUCIA AVELLA DE RINCÓN la pensión equivalente al salario mínimo que asciende a la suma de SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SETECIENTOS DOCE PESOS (\$737.712) (Sic) a partir del 22 de octubre de 2017 más los reajustes legales, reconociendo como retroactivo al 31 de agosto de 2021 la suma de CUARENTA Y CINCO MILLONES CUATROCIENTOS UN MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y CINCO PESOS (\$45.401.945) y seguir reconociendo las mesadas subsiguientes, en cuantía de un salario mínimo mensualmente vigente junto a sus incrementos de cada anualidad y por 14 mesadas anuales, sin perjuicio de realizar los descuentos a salud. TERCERO: CONDENAR a la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., a pagar a la demandante señora ELVIA LUCIA AVELLA DE RINCÓN a seguir reconociendo la pensión de sobrevivientes en cuantía de TRECIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y UN PESOS (\$364.871) desde el 22 de octubre de 2017, generando como retroactivo a 31 de agosto de 2021, en la suma de VEINTIÚN MILLONES CUATROCIENTOS SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y UN PESO M/cte (\$21.407.271) y seguir reconociendo las mesadas subsiguientes, en cuantía de CUATROCIENTOS TRECE MIL TRECIENTOS ONCE PESOS (\$413.311) mensuales para el año 2021 y por 14 mesadas anuales junto con los incrementos anuales correspondientes. CUARTO: CONDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora ELVIA LUCIA AVELLA DE RINCÓN los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre cada mesada pensional, adeudadas a partir del 10 de enero de 2018 y hasta que se efectúe el pago de las mesadas pensionales aquí*

*reconocidas y las que en lo sucesivo se causen hasta el día del pago. **QUINTO: CONDENAR** a la sociedad ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A., a pagar a la demandante señora ELVIA LUCIA AVELLA DE RINCÓN la indexación de las mesadas pensionales que se generaron el retroactivo liquidado desde el 22 de octubre de 2017 y hasta que se verifique su pago. **SEXTO: CONDENAR** a las demandadas en costas con base en lo dispuesto en el artículo 365 CGP, en su oportunidad procesal por Secretaría liquídense e inclúyase en el acto de liquidación la cantidad TRES MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS (\$3.200.000) a cargo de COLPENSIONES y UN MILLÓN SEISCIENTOS MIL PESOS (\$1.600.000) a cargo de ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A. y a favor de la demandante, por concepto de agencias en derecho. **SÉPTIMO: CONSÚLTESE** la presente decisión ante la Sala Laboral Del Honorable Tribunal Superior De Distrito Judicial De Bogotá. (...)*”.

El *a quo* fijó como problema jurídico establece si la **DEMANDANTE**, como cónyuge o compañera permanente supérstite, tiene derecho a la pensión de sobreviviente y demás pretensiones elevadas en la demanda.

Para resolver indicó que la **DEMANDANTE** acreditó que celebró matrimonio católico con el causante el 14 de septiembre de 1968 y, por lo menor, hasta 1989 convivió con aquel, tras lo cual el causante abandonó la convivencia e inclusive se procedió a la liquidación de la sociedad conyugal, pese lo cual, permaneció el vínculo matrimonial con las subsecuentes obligaciones de socorro, solidaridad y ayuda mutua, al punto que el causante disfrutó el incremento pensional por cónyuge a cargo y la incluyó como beneficiaria en salud, por tanto, conforme la posición jurisprudencial de la H. CSJ, que permite la causación del derecho aún en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal cuando la cónyuge supérstite acredita 5 años de convivencia, en cualquier tiempo, con el causante, accedió a las pretensiones, sin declarar probada la excepción de prescripción y condenó en costas.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Indicó que la sentencia desconoce la Ley 797 de 2003, norma que establece

que la pensión de sobrevivientes se genera por la convivencia durante los 5 años inmediatamente anteriores al fallecimiento, sin establecer la posibilidad de considerar periodos anteriores, por tanto, la **DEMANDANTE** no reúne el tiempo de convivencia exigido. De otra parte, la sentencia ordenó reconocer 14 mesadas, a pesar que la Ley ordena solo 13 mesadas, inclusive, condenó a intereses moratorios a pesar que el reconocimiento de la pensión es ilegal, ya que no se consideró que desde el 11 de septiembre de 1989 se liquidó la sociedad conyugal, por tanto, la condena en costas es exagerada ya que la Entidad se limitó a aplicar la Ley para negar la prestación (52:12 archivo “17Audiencia” Carpeta “14.1Anexos”).

La demandada **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** solicitó revocar el fallo, por cuanto la **DEMANDANTE** no cumple el periodo de convivencia en los años inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante que exige la Ley, tal y como lo determinó el propio fallo. De forma subsidiaria, indicó que no procede la condena a la indexación del retroactivo, porque el Juez ya actualizó, año a año, el valor de las mesadas pensional y, por tanto, acceder a indexar dicho monto genera una doble actualización monetaria, desconociendo que en la sentencia SL Rad. 15.710 del 28 de agosto de 2001 se indicó que lo único que se debe indexar son los salarios que conforman el ingreso base de liquidación de las pensiones (57:34 archivo “17Audiencia” Carpeta “14.1Anexos”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó confirmar el fallo, porque la no convivencia y la separación de bienes fueron causadas por hechos ajenos a la voluntad de la cónyuge supérstite, en todo caso, la **DEMANDANTE** estuvo presente en todos los momentos de vida del causante, de quien siempre dependió económicamente. El apoderado sustituto de **COLPENSIONES** solicitó acceder a su recurso de apelación reiterando los argumentos elevados al momento de sustentar el mismo. La demandada **ACERÍAS PAZ DEL**

**RIO S.A.**, a través de la doctora JULY ELIZABETH SARMIENTO MUÑOZ, identificada con CC 1.072.640.284 y TP 235.876 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada general de dicha parte en virtud de la escritura pública 0224 del 11 de febrero de 2021 registrada en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, quien solicitó acceder a su recurso de apelación.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos de los recursos de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la **DEMANDANTE** al disfrute de la pensión de sobrevivientes por cónyuge supérstite con ocasión del fallecimiento de RICARDO ELÍAS RINCÓN VILLAMIL (q.e.p.d.) y demás pretensiones elevadas en la demanda, incluyendo la indexación del retroactivo pensional a cargo de **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandada **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** reconoció pensión de jubilación al causante RICARDO ELÍAS RINCÓN VILLAMIL (q.e.p.d.), a partir del 29 de noviembre de 1984, en cuantía inicial de \$28.486,87 (Pág. 152 archivo “003Demanda”, Pág. 19 archivo “01ContestacionAceriasPazDelRio” carpeta “14.1Anexos”); **ii)** mediante Resolución 01314 del 06 de abril de 1990, el extinto ISS reconoció al causante pensión legal de vejez a partir del 13 de junio de 1989, incluyendo incremento pensional por cónyuge e hijo a cargo, pensión compartida con la pensión de jubilación extralegal reconocida por **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** (Pág. 140 a 143 archivo “003Demanda”);

*iii)* el causante y la **DEMANDANTE** el 14 de septiembre de 1968 celebraron matrimonio católico, luego, por escritura pública 1632 del 11 de septiembre de 1989, el causante y la **DEMANDANTE** disolvieron y liquidaron de mutuo acuerdo la sociedad conyugal (archivo “13PruebaEscritura” carpeta “14.1Anexos”); *iv)* el causante falleció el 22 de octubre de 2017 (Pág. 103 y 104 archivo “003Demanda”).

En el presente asunto, el *a quo* declaró que la **DEMANDANTE** tiene derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de RICARDO ELÍAS RINCÓN VILLAMIL (q.e.p.d.), compartida entre las **DEMANDADAS**, condenó a **COLPENSIONES** a pagar dicha pensión en 1 SMLMV desde el 22 de octubre de 2017 y 14 mesadas anuales, junto sus reajustes legales, retroactivo pensional e intereses moratorios, condenó a **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** a seguir pagando dicha pensión en cuantía de \$364.871 desde el 22 de octubre de 2017 y retroactivo pensional indexado y costas a cargo de las **DEMANDADAS**.

El apoderado de la demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Alegó que la Ley 797 de 2003, establece que la pensión de sobrevivientes se genera por la convivencia en los últimos 05 años anteriores al fallecimiento del causante, sin establecer la posibilidad de considerar periodos anteriores, por lo cual la **DEMANDANTE** no se beneficia de dicha pensión. De otra parte, no procede la condena a 14 mesadas ni intereses moratorios, sin que el Juez considerara que desde el 11 de septiembre de 1989 se liquidó la sociedad conyugal, por tanto, la condena en costas es exagerada.

Por su parte, el apoderado de la demandada **ACERÍAS PAZ DEL RIO S.A.** interpuso recurso de apelación y, subsidiariamente, solicitó revocar la condena a indexar el retroactivo pensional. Indicó que la **DEMANDANTE** no cumple el tiempo de convivencia en los años inmediatamente anteriores a la muerte del causante para acceder a la pensión de sobrevivientes, de otra parte, alegó que el Juez ya indexó el valor, año a año, de la mesada pensional a cargo de la empresa, por

tanto, ordenar indexar dicho monto a la fecha de pago genera una doble actualización monetaria.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación, conforme las siguientes consideraciones:

- **Sobre el requisito de convivencia exigido para causar la pensión de sobrevivientes, cuando existe disolución de la sociedad conyugal.**

La H. CSJ, de forma pacífica y reiterada, ha sostenido que la normatividad vigente a la fecha de muerte del causante regula la causación y disfrute de la pensión de sobrevivientes, tal y como ha ratificado en las sentencias SL1357 de 2022, SL1427 de 2022, SL1604 de 2022, entre otras.

Así las cosas, las pensiones de sobrevivientes que se rigen por la Ley 797 de 2003, la cual modificó los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, consagran como beneficiarios de la prestación a los miembros del grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido por riesgo común. Dicha norma consagra a la cónyuge y compañera permanente supérstite como beneficiarias de la prestación, siempre y cuando acrediten el periodo mínimo de convivencia de 5 años y la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ sostiene pacíficamente que la cónyuge puede acreditar dicho periodo en cualquier tiempo siempre y cuando permanezca vigente el vínculo matrimonial, mientras que la compañera permanente debe acreditarlo en los años inmediatamente anteriores al deceso, tal y como indicó la Corte en las sentencias SL1399 de 2018, SL3747 de 2018, SL4810 de 2019, SL229 de 2020, SL362 de 2021, SL3251 de 2021, entre otras.

Ahora bien, el inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, dispone: *“(...) 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 (...)*”.

Para fijar el alcance de la precitada disposición, es indispensable acudir a la sentencia C-515 de 2019, por la cual la H. Corte Constitucional analizó la constitucional de dicho literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, concluyendo que en caso de que no exista convivencia simultánea, para que el cónyuge supérstite separado de hecho se beneficie de la pensión de sobrevivientes, debe acreditar que su sociedad conyugal está vigente:

*“(...) En tercer lugar la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente (...)*”.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay ninguna duda que la **DEMANDANTE** y el causante, el 14 de septiembre de 1968 celebraron

matrimonio católico, luego, por escritura pública 1632 del 11 de septiembre de 1989, de mutuo acuerdo decidieron disolver y liquidar su sociedad conyugal (archivo “13PruebaEscritura” carpeta “14.1Anexos”).

Así las cosas, conforme los antecedentes normativos expuestos, cuando no hay convivencia simultánea entre un cónyuge y compañero(a) permanente supérstite, la cónyuge supérstite separada de hecho solo podrá beneficiarse de la pensión de sobrevivientes si acredita que, al momento de deceso del causante, tenía sociedad conyugal vigente con aquél, tal y como se señaló en la sentencia C-515 de 2019.

Así las cosas, si bien ninguno de los apoderados de las partes incluyó, al momento de sustentar sus recursos de apelación contra el fallo de primera instancia, la mención sobre la imposibilidad de generar la pensión de sobrevivientes ante la inexistencia de sociedad conyugal vigente al momento del deceso del causante, porque se limitaron a oponerse a la posibilidad de que la cónyuge pueda acreditar los 05 años de convivencia en cualquier tiempo, esta Sala no puede pasar por alto que en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** está obligada a un análisis integral de la providencia de primera instancia.

En consecuencia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, la Sala aplicará el lineamiento jurisprudencial adoptado por la sentencia C-515 de 2019. En consecuencia, una vez se disuelve y se liquida la sociedad conyugal, los haberes del pensionado dejan de formar parte de la masa patrimonial y por ello se extingue el derecho a sustituir la prestación, al ser tan clara la posición asumida por la Corte Constitucional, a juicio de la Sala, no hay lugar a realizar interpretaciones diferentes a las que la misma norma define, para la solución de asuntos como el que aquí se estudia.

Advierte la Sala que tal y como se indicó en la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de febrero de 2022 en el expediente 1100131050-29-2019-00760-01, no desconoce el criterio definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, el cónyuge separado de hecho, para tener la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, solo debe acreditar el vínculo matrimonial vigente y 05 años de convivencia en cualquier tiempo, sin que resulte relevante si la sociedad conyugal se encuentra vigente o no, o si se trata de casos en que existe convivencia simultánea o no. No obstante, la Sala de decisión acoge el criterio definido por la Corte Constitucional, sobre la materia, pues las decisiones que profiere dicha Corporación como intérprete de la Constitución, son de obligatorio cumplimiento para los operadores judiciales, según lo dispone el artículo 48 de la Ley 270 de 1996.

Por las anteriores consideraciones se revocará la sentencia de primera instancia. Costas de primera instancia a cargo de la **DEMANDANTE** y deberán ser tasadas por el *a quo*. Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta sentencia.

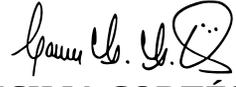
**SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la **DEMANDANTE** y deberán ser tasadas por el *a quo*. **SIN COSTAS** en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 31-2021-00007-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante **ESTEFANI ZARATE VARGAS** y la demandada **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A. - INTERACTIVO CONTACT CENTER S.A.** contra la sentencia proferida el 29 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró entre las partes un contrato de trabajo por obra o labor determinada vigente del 1 de junio de 2019 al 04 de mayo de 2020 y que el empleador lo finalizó de forma unilateral sin justa causa, condenó al pago de indemnización por despido, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada (audio 00:49:32 archivo “016. Audiencia Proceso Ordinario”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (pág. 01 a 07 archivo “001. DEMANDA\_12...”).**

**ESTEFANI ZARATE VARGAS** solicitó declarar que el contrato de trabajo fue terminado sin justa causa, el empleador incurrió en prácticas ilegales al bloquear los usuarios del demandante y adeuda las comisiones del mes de abril de 2020, por lo que solicita se condene al pago de las indemnizaciones artículos 64 y 65 CST, indemnización

de perjuicios materiales y morales, comisiones, indexación, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que ingresó a laborar con **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** el 01 de junio de 2019, con contrato de trabajo para la obra o labor “*contrato suscrito entre Interactivo Contact Center y Telmex Colombia S.A.*”, en el cargo de Asesora, devengando un salario variable, compuesto por un básico del salario mínimo y comisiones por ventas, vínculo que estuvo vigente hasta el 04 de mayo de 2020. Refirió que las comisiones variaban de mes a mes, eran impuestas por el empleador quien en el mes de abril de 2020 eliminó el esquema de comisiones, el 30 de abril de 2020 fue citada a descargos por un supuesto incumplimiento de sus funciones y el 04 de mayo de 2020, la empresa le notificó que le terminaba unilateralmente el contrato de trabajo. Informó que el contrato entre Telmex y la demandada a la presentación de la demanda estaba vigente, que Interactivo bloqueó sus usuarios en los aplicativos de la empresa Claro, conforme con lo indicado por Samuel Cárdenas, empleado de Interactivos, por lo que no pudo volver a ser contratada por otros prestadores de servicios de Claro, por eso el 12 de noviembre de 2020 presentó petición en la empresa Claro para confirmar la información y en respuesta del 01 de diciembre siguiente se le indicó que no tenía relación laboral con Comcel S.A., por lo que ante la no respuesta efectiva, presentó acción de tutela.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (pág. 3 a 18 archivo “005.2021-007 Contestación demanda y pruebas”).**

**CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** se opuso a todas las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo, extremos, cargo, salario, lo relativo a la citación y diligencia de descargos y la terminación unilateral del contrato, frente a los demás señaló no ser ciertos o no constarle. Indicó que la terminación se dio con justa causa el 4 de mayo de 2020, y en ningún momento ha incurrido en las supuestas prácticas ilegales a las cuales hace alusión

la contraparte, no adeudado suma alguna a la demandante. Presentó las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (audio 00:49:32 archivo “016. Audiencia Proceso Ordinario”).

El 29 de junio de 2021, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…).. **PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo por obra o labor determinada entre ESTEFANI ZARATE VARGAS en calidad de trabajadora, y CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A. – INTERACTIVO CONTACT CENTER S.A. en calidad de empleador, por el período comprendido entre el 1° de junio del año 2019 al 4 de mayo del año 2020. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada a reconocer y pagar a la demandante la suma de \$5.536.129 pesos por concepto de indemnización por despido sin justa causa. **TERCERO: CONDENAR** a la demandada al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. **CUARTO: ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas por la demandante a la demandada. (…)”*

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar cuál fue la causa o motivo de terminación del contrato de trabajo y si a la parte demandante se le adeuda la indemnización por despido sin justa causa, comisiones, moratoria del artículo 65 CST y perjuicios morales.

Para resolver, indicó que con las pruebas documentales no había duda de la existencia del contrato de trabajo por duración obra o labor que hubo entre las partes, con fecha de inicio 1° de junio de 2019 y terminado el 4 de mayo de 2020; que conforme con jurisprudencia de la CSJ al trabajador le basta demostrar el hecho del despido y al empleador acreditar la existencia de la causa; que la falta atribuida a

la demandante fue realizar gestiones supuestas, aspectos que no fueron acreditados de manera alguna por la demandada, menos objeto de confesión por la demandante; que si bien la demandante recibió una suspensión disciplinaria del contrato el 10 de marzo y 11 de marzo de 2020 por haber realizado ocupación indebida del canal el 27 de febrero de 2020, consideró que por este hecho no podía terminarse el contrato de trabajo porque se estaría incurriendo en la prohibición *nos bis in ídem*, por lo que concluyó que el despido fue sin justa causa y condenó al pago de la indemnización. Adicionalmente, que no se acreditó por la parte demandante que se le adeudara comisiones; sobre las prácticas ilegales por bloqueo de los usuarios de Comcel, refirió que cada empresa que trabaja como contratista de Comcel o de Telmex, o de Claro, le asigna a cada uno de los trabajadores un usuario para que puedan acceder a los datos de los clientes pero que en el momento en que la persona se desvincula de la compañía se le bloquea el acceso a esos clientes, clientes que son de cada una de las compañías, lo que no constituye una lista negra porque la empresa pretende salvaguardar sus bases de datos y en tal sentido no se incurrió en la prohibición del artículo 59 CSJ.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado de la demandante **ESTEFANI ZARATE VARGAS** interpuso recurso de apelación con el fin de que se modifique el valor de la indemnización a que se condenó a la empresa porque conforme con los dos desprendibles de nómina del mes de abril de 2020 el salario ascendió a la suma de \$2.490.563, por lo que es éste el valor a tener en cuenta para liquidar. Adicionalmente, consideró que hay elementos suficientes para concluir que la empresa incurrió en la prohibición de implementar listas negras, pues se demostró en el proceso quien es Samuel Cárdenas, persona encargada de administrar los usuarios de Interactivo ante la empresa Claro, se allego el chat del demandante con el señor Yordi Gutierrez de otra empresa contratista llamada CONTENTO BPO en la cual le informa que tiene los usuarios bloqueados, que el usuario es el mismo porque está atado a la cédula

en todas las empresas, los usuarios son del aplicativo de la empresa Claro, por lo que el bloqueo se produjo por parte de la demandada, y por tanto solicita se reconozca la indemnización de perjuicios por el incumplimiento de las obligaciones.

Por su parte, el apoderado de la demandada **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** también presentó recurso de apelación para que revoque la condena por pago de la indemnización por terminación sin justa causa. Aseguró que la tipificación que hizo la demandante en la llamada que realizó el 28 de abril de 2020, *contacto no efectivo volver a llamar*, es la marcación que se debía hacer en ese momento; sin embargo, esta marcación solo se realiza cuando no hay un contacto efectivo con el cliente o cuando toca volverlo a llamar por diferentes situaciones porque el cliente lo solicita, por lo que no podía realizarse esta marcación en la medida en que no hubo contacto con este cliente, quedando así demostrada la justa causa y, por ende, la terminación del contrato que se dio el 4 de mayo de 2020 está debidamente justificada.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó modificar la sentencia de primera instancia accediendo a todas pretensiones, reiterando los argumentos expuestos en el recurso. Por su parte, el apoderado **DEMANDADA** solicitó absolver de las condenas señalando que se demostró durante la diligencia de descargos que la demandante llevó a cabo de manera incorrecta la marcación de la llamada del 28 de abril de 2020 identificada con el ID 90394980, pues según la misma debió haberse comunicado con el cliente, pero como se constata en la diligencia de descargos nunca hubo comunicación con éste, ni siquiera en los 7 segundos registrados en la plataforma, ni de manera posterior.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la procedencia de condenar a la sociedad empleadora al pago de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa del contrato de trabajo, en caso afirmativo, establecer su cuantía y si se incurrió en la prohibición de que trata el numeral 8 del artículo 59 CST, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el 1° de junio de 2019, la demandante **ESTEFANI ZARATE VARGAS** y la demandada **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** suscribieron contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñar el cargo de asesor, en ejecución del contrato entre *INTERACTIVO CONTACT CENTER Y TELMEX COLOMBIA S.A.*, con un salario básico más comisiones (pág. 19 a 25 archivo “001 DEMANDA\_12..” y pág. 19 a 32 “005.2021-007 Contestación demanda y pruebas”); **ii)** el 04 de mayo de 2020 el empleador terminó el contrato de trabajo unilateralmente aduciendo justa causa (pág. 96 y 97 archivo “005.2021-007 Contestación demanda y pruebas”).

- **Sobre la terminación del contrato de trabajo con justa causa.**

El artículo 62 CST consagró las justas causas para terminar, de forma unilateral, el contrato de trabajo, tanto por el empleador como

por el trabajador. Dicha norma establece el deber para quien finaliza unilateralmente en el contrato de manifestar a la otra parte, al momento de la extinción, la causal o motivo de dicha decisión, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos, prohibición ratificada en el artículo 66 CST.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos donde se debate la procedencia o no de la justa causa invocada para finalizar el contrato de trabajo, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador demostrar la justa causa invocada, tal y como reafirmó la H. CSJ en las sentencias SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, SL2286 de 2021, SL2736 de 2021, entre otras.

De otra parte, la alta Corporación ha indicado frente la causal del numeral 6 del literal a) del artículo 62 CST, esto es, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador según los artículos 58 y 60 CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, que dicha norma consagra dos supuestos, por tanto, si se trata de la primera hipótesis de violación grave de las obligaciones o prohibiciones legales del trabajador corresponde al Juez calificar la gravedad de la conducta según las particularidades del caso, mientras que si se trata de una conducta que las partes previamente calificaron de grave al Juez solo le corresponde verificar si se dio o no la conducta enrostrada, tal y como reafirmó la Corte recientemente en las sentencias SL672 de 2019, SL2342 de 2019, SL3447 de 2019, SL3196 de 2019, SL2309 de 2020, entre otras.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la Juez de primera instancia condenó a **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** al pago de la indemnización por despido, absolvió a la pasiva de las demás pretensiones en su contra y la condenó en costas.

El apoderado de la **DEMANDANTE** presentó recurso parcial de apelación a fin de modificar el valor de la indemnización por despido a un valor equivalente al salario del mes de abril de 2020; así mismo, solicitó declarar la responsabilidad de empresa demandada por incurrir en la prohibición de que trata el numeral 8 del artículo 59 CST.

Por su parte, el apoderado de **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** presentó recurso parcial de apelación a fin de que se revoquen las condenas en su contra por cuanto alegó que el empleador demostró la justa causa de terminación del contrato.

Pasa la Sala a resolver los recursos de apelación, iniciando por el conflicto respecto a la procedencia o no de condenar al pago de la indemnización por despido, en caso afirmativo establecer si le asiste derecho a la parte actora a que el valor sea reajustado, y se incurrió en la prohibición de que trata el numeral 8 del artículo 59 CST.

Para resolver el recurso de apelación de la parte demandada, debe recordarse que el empleador tiene la carga de acreditar en el juicio las justas causas invocadas a su contraparte o las razones que adujo al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, no pudiendo alegar válidamente causales o motivos distintos posteriormente.

En la carta de terminación del contrato (pág. 96 y 97 archivo “005.2021-007 Contestación demanda y pruebas) el empleador alegó que la demandante **ESTEFANI ZARATE VARGAS** incurrió en las prohibiciones establecidas por la empresa, por realizar gestiones supuestas el día 28 de abril de 2020 al dejar abierto el registro por 7 segundos con el cliente ID 90394980, sin mencionar a que documento, clausula, norma reglamentaria o causal legal se hace referencia. Del contenido de la citada comunicación se deduce que corresponde a las prohibiciones contenidas en el contrato de trabajo o en el reglamento.

Sin embargo, debe recordarse que la SL CSJ ha reiterado que la exigencia del párrafo del artículo 62 CSJ se satisface o con la invocación de la causal legal, convencional o reglamentaria, o con la indicación de los motivos o hechos que inspiran la terminación unilateral del contrato, o con ambos.

Por lo tanto, al identificarse los motivos concretos imputados a la trabajadora, que originaron la finalización del vínculo contractual, le corresponde al Juez del trabajo verificar su ocurrencia, conforme la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En el acta de descargos celebrada el 30 de abril de 2020 (pág. 37 a 41 archivo “005.2021-007 Contestación demanda y pruebas), **ESTEFANI ZARATE VARGAS** aceptó la comisión de la conducta al responder la pregunta 14 y la justificó señalando que la mayoría de veces que se lograba notificar, se caía la VPM o la conexión. También acepta la falta al responder la pregunta 18 donde contestó “Claro está que la falta de ahora no tiene nada que ver con la falta anterior” y, además, en la pregunta 19 reconoció que este tipo de hechos genera como consecuencia sanción disciplinaria e incluso la terminación del contrato de trabajo. Situación que se corrobora con el interrogatorio por ella absuelto, (min: 6:15 archivo 015. Audiencia Proceso Ordinario), pues al indagarse sobre si el 28 de abril de 2020 dejó abierto un registro por 7 segundos con el ID 90394980 respondió que SI, pero que eso pudo pasar por varias cuestiones, o cuando se caía el sistema porque estaban trabajando desde casa, por lo que no podían tipificar de inmediato el registro, o cuando habían muchos registros en cola que se habían ingresado uno a otro y no se alcanzaban a tipificar de la misma manera, esa es la razón por la que podía quedar el registro abierto por 7 segundos, resaltó.

Se recepcionaron los testimonios de Helbert Alexander Suarez Lozano (min 23:01) quien manifestó no conocer realmente la causa del despido de la demandante, pero que a raíz de la pandemia había mucha cola de solicitudes para los servicios de claro hogar por lo que

se generó un colapso en la campaña y los enviaron a marcar los registros de manera manual; Juan Diego Ramírez Rojas (53:11) refirió que el registro se puede mantener abierto hasta 5 minutos pero que no había ninguna consecuencia, lo único sería que afectaba el tiempo de gestión o los indicadores que proponía la operación; Randy Felipe Durán Bernal (1:02:04) dijo que la demandante fue retirada por ocupar canal, por un mal registro en la empresa y que cuando no habían llamadas en cola se podía cerrar el registro entre 4 o 5 segundos; Ronald Eduardo Trujillo García (1:11:53) informó que en el proceso de seguimiento de la demandante se logró establecer que incumplió sus labores contractuales, que si se hacía la llamada y ésta entraba a buzón lo correcto es hacer un nuevo intento; que dejar un canal abierto es hacer una marcación en la cual no hay un contacto con el cliente.

Recuérdese que la falta atribuida por el empleador es que ESTAFANI ZARATE VARGAS en la gestión con el cliente ID 90394980 dejó abierto el registro tan solo 7 segundos, no hizo la marcación o llamada y lo reportó como *contacto no efectivo-volver a llamar*, circunstancia que se repite, fue aceptada por la propia demandante, por lo que lo señalado por los testigos en relación con el tiempo de duración de los canales abiertos o la realización de las llamadas o incluso las justificaciones por la cantidad de solicitudes de usuarios que se incrementaron en pandemia no resultan aplicables al caso de autos y lo que reafirma es la ocurrencia de la falta de la trabajadora, pues a pesar de que se hayan presentado tales circunstancias no la exoneraban de realizar el procedimiento conforme los protocolos internos, de los cuales era plena conocedora al aceptar su infracción.

Ahora, al revisar el contrato de trabajo, (pág. 19 a 32 archivo “005.2021-007 Contestación demanda y pruebas”), no contiene cláusulas expresas relacionadas con prohibiciones de los trabajadores de no realizar gestiones supuestas, únicamente aparece la cláusula décima relacionada con la calificación de las faltas que se consideran graves para terminación unilateral del contrato de trabajo, donde se

encuentra la de realizar errores en el registro de la información. Y en las páginas 55 a 78 del archivo “005.2021-007 Contestación demanda y pruebas” reposa el reglamento interno de trabajo de **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** en cuyos artículos 46 y 47 se establecieron las prohibiciones del trabajador y en el artículo 50 se incluyeron las faltas graves, entre otras, 23) *Ingresar información errada o ficticia en los reportes del cliente* y 32) *Errores en el registro de la información.*

Al respecto, contrario a lo concluido por el *a quo*, no se le puede exigir a la empresa demandada la demostración del contenido de una prohibición expresa sobre la no realización de gestiones supuestas para poder avalar la terminación del contrato con justa causa, pues estas gestiones van enfocadas es a la demostración de la realización de una acción prohibida, del no cumplimiento de los deberes, compromisos y responsabilidades del trabajador así como el no acatamiento de los parámetros y protocolos en el registro de la información, según lo dispuesto por la empresa en el contrato y en el reglamento interno de trabajo y así se señaló en la carta de terminación.

En este caso, se demostró la existencia de la gestión supuesta cometida por la demandante al marcar un cliente como *contacto no efectivo-volver a llamar*, a pesar de que no hubo llamada alguna, lo que permite colegir que la demandante incurrió en la falta de la cual, se reitera, hubo expresa aceptación y tuvo pleno conocimiento de que la misma era falta grave por lo que podían terminarle el contrato de trabajo, como lo indicó en la diligencia de descargos, situación que se encuadra en lo previsto en el numeral 6° del artículo 62 CST, que determina como justa causa cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

Por lo tanto, al estar demostrada la justa causa del despido, no procede la indemnización del artículo 64 CSJ, lo que conlleva a revocar

la condena impartida por el juez de instancia para, en su lugar, absolver a la demandada de esta pretensión y, por sustracción de materia, no se realiza pronunciamiento frente al primer punto objeto de apelación de la parte demandante.

Frente al segundo punto de inconformidad de la parte demandante, relacionado con que la empresa **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** incurrió en la prohibición del numeral 8 del artículo 59 CST por implementar *listas negras* al bloquear el usuario de la demandante en los aplicativos de Claro, es pertinente señalar que la referida norma contempla la prohibición de que el empleador adopte medidas para que otras empresas no ocupen a los trabajadores que se separen o sean separados del servicio, bajo dos mecanismos:

1. Emplear en las certificaciones laborales signos convencionales que tiendan a perjudicar a los interesados y
2. Adoptar el sistema de “lista negra”.

En este caso, le correspondía la carga de la prueba a la parte demandante de demostrar que **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.** incurrió en esta prohibición y por tal motivo no le fue posible emplearse en otras empresas.

En los hechos 19 a 32 de la demanda se exponen las situaciones que presuntamente son las que se presentaron con el bloqueo de la demandante para volver a trabajar con cualquier prestador de servicios de Claro. Sin embargo, las situaciones fácticas allí narradas carecen de sustento probatorio.

En las páginas 57 a 68 (archivo “001. DEMANDA\_12...”) se allegó una transcripción de unas conversaciones presuntamente realizadas a través de la aplicación de WhatsApp, pero de las mismas no se puede determinar la forma en que se generaron los mensajes, si es íntegra la información, quienes fueron los iniciadores e incluso no se conocen

las líneas desde donde se realizaron las conversiones, lo que descarta su admisibilidad como prueba de mensaje de datos, conforme lo dispone los artículos 10 y 11 de la Ley 527 de 1999.

Ahora, en respuesta emitida por COMCEL S.A. de fecha 31 de mayo de 2021, pág. 3 (archivo “014. Respuesta a oficio”), informó que los usuarios de la demandante ESTEFANI ZARATE VARGAS, para trabajar con contratistas de Comcel S.A., no se encuentran activos por cuanto no se encuentra vinculada con ningún tercero, no existe bloqueo del usuario y no se ha solicitado el mismo.

Tampoco se allegó prueba de las causales de rechazo en las demás empresas donde la demandante realizó procesos de incorporación que permitan demostrar que su contratación no se materializó por un bloqueo que implementó **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.**, y menos que se le haya causado un perjuicio.

Y con los interrogatorios y testimonios recaudados no se infiere los planteamientos realizados por la parte demandante. Al contrario, lo que se demostró es que una vez finalizado el contrato de trabajo de ESTEFANI ZARATE VARGAS, por seguridad de la información, se bloqueó su usuario, pero únicamente en los dominios de **CENTRO INTERACTIVO DE CRM S.A.**, situación que se reafirma con la respuesta brindada por Comcel S.A.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que la demandada no incurrió en la prohibición del numeral 8° del artículo 59 CSJ, motivo por el cual se confirmará la decisión de primera instancia que negó esta pretensión.

Como consecuencia de la absolución por indemnización por despido, no procede la condena en costas en contra del demandado, por lo que también se revocará.

Sin costas en las instancias.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** los ordinales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de la indemnización por despido, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

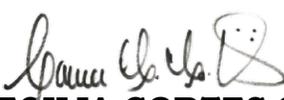
**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.

**TERCERO: SIN COSTAS** en las instancias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 32-2013-00593-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación de las demandadas **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH, EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO** y la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** contra la sentencia del 18 de junio de 2021 del Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que entre el **DEMANDANTE** y la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** hubo un contrato de trabajo por obra o labor determinada del 24 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2012, condenó a las **DEMANDADAS** y **LLAMADA EN GARANTÍA** al pago de salarios, prestaciones sociales, descanso compensado, aportes a pensión, vacaciones y sanción por no pago de intereses a las cesantías, los dos últimos indexados, indemnización moratoria, declaró un abono a las obligaciones laborales por \$2.390.651, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a las **DEMANDADAS** (01:55:00 y 02:11:37 archivo “18. Audiencia Fallo 18-Jun-2021”).:

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 131 a 147 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).**

**EDWIN GIOVANNY RODRÍGUEZ TREJOS** demandó a **KINETEX SUCURSAL COLOMBIA INC** hoy **KINETEX MULTICOMPONENT SERVICES S.A. SUCURSAL COLOMBIA, AFIACOL S.A.S.** y **ASEDING LTDA.**, integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** y solidariamente al extinto FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE sustituido por la **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO** y la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH**.

Como pretensiones solicitó declarar un contrato de trabajo por obra o labor determinada del 24 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2012 con la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** y la responsabilidad solidaria de **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** como contratante y de la **ANH** como dueño y beneficiario de la obra; en consecuencia, ordenar el pago de 27 días de salario por descanso acumulado remunerado, \$600.000 por bono habitual no salarial de alimentación, prima de servicios del segundo semestre de 2012, cesantías e intereses a la cesantías por todo el tiempo de la relación laboral, vacaciones, sanción por no pago de intereses a las cesantías, indemnización moratoria, aportes a seguridad social, indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que **KINETEX SUCURSAL COLOMBIA INC** hoy **KINETEX MULTICOMPONENT SERVICES S.A. SUCURSAL COLOMBIA, AFIACOL S.A.S.** y **ASEDING LTDA.**, conformaron la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010**, la cual suscribió el contrato CM-063-2010 para la adquisición, procesamiento e interpretación sísmica del *programa sísmico en la cuenca cauca-patia 2d/09*. Afirmó que la **ANH** suscribió con **FONADE** el contrato interadministrativo 200834 para la adquisición, procesamiento e interpretación sísmica del *programa sísmico en la cuenca cauca-patia 2d/09*. Aseguró que el 24 de mayo de 2012, suscribió contrato de trabajo por obra o labor determinada con la **UNIÓN TEMPORAL**, el

cual finalizó el 16 de septiembre de 2012 por terminación de la obra, con un salario de \$1.500.000 y un bono no salarial de alimentación de \$600.000, para el cargo de capataz de perforación en el proyecto sísmico de la *cuenca cauca-patia 2d/09*, siendo la **UNIÓN TEMPORAL** contratista de **FONADE**. Manifestó que su empleador no le entregó copia del contrato de trabajo, ni de sus afiliaciones a seguridad social a pesar de realizar descuentos del sueldo por concepto de aportes. Señaló que recibió órdenes e instrucciones del JEFE DE GRUPO y de la INTERVENTORÍA contratada por **FONADE**.

Indicó que al ser una labor de campo, trabajó para el proyecto sísmico por 30 días consecutivos, con disponibilidad de 24 horas al día, ante lo cual la **UNIÓN TEMPORAL** le reconoció un descanso remunerado de 0,5 día por cada 1 día laborado, pero nunca recibió el pago de los 27 días de salario por descanso acumulado. Afirmó que en la carta de terminación de su contrato de trabajo se le indicó que la liquidación final se pagaría en tesorería, lo cual nunca pasó.

Aseguró que el 23 de noviembre de 2012, radicó derecho de petición reclamando toda la documentación sobre su relación laboral, sin recibir respuesta. Luego, el 29 de noviembre de 2012 otorgó poder y su apoderado se presentó en **FONADE**, donde informaron que estaban en proceso de declarar el incumplimiento por la **UNIÓN TEMPORAL** y que dicha Unión debía pagar las acreencias laborales, por lo cual el 03 de diciembre de 2012 presentó reclamación ante **FONADE** y la ANH y el 27 de diciembre de 2012 recibió un correo electrónico de CARLOS OSPINA, presunto representante legal de la **UNIÓN TEMPORAL**, quien indicó que el **FONADE** pagaría la factura 063 y con ese dinero iban a cancelar las acreencias laborales, factura que si se pagó, por ello, varios trabajadores fueron citados pero la **UNIÓN TEMPORAL** les pagó lo que ella creía deber y a cambio de un paz y salvo, condiciones que no aceptó.

Señaló que después de que se declaró el incumplimiento, **FONADE** se comprometió a ejecutar directamente el proyecto sísmico,

por su parte, la **ANH** indicó que las quejas sobre acreencias laborales eran asunto del consultor y le trasladó dichas reclamaciones y le recomendó presentar denuncia formal ante **FONADE**, lo cual efectuó sin obtener ningún resultado. Así mismo, si bien el proyecto sísmico *cuenca Cauca-Patia* finalizó por incumplimiento, siguió la obra y pese a ello se le terminó el contrato de trabajo, además, **FONADE** sigue sin informar si a la fecha ya verificó el pago de las acreencias laborales.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

El **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO FONADE** hoy **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO** se opuso a las pretensiones. Aceptó la conformación de la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010**, que se celebró convenio interadministrativo 200834 del 27 de octubre de 2008 entre la **ANH** y **FONADE** por el cual se contrató la consultoría para las actividades relacionadas con el diseño, adquisición, procesamiento e interpretación sísmica, que el 03 de diciembre de 2012 se radicó reclamación ante **FONADE** y pagó la factura 063 a la **UNIÓN TEMPORAL**. Indicó que **FONADE** suscribió con la **UNIÓN TEMPORAL** el contrato 2110666, para el servicio de consultoría para la adquisición, procesamiento e interpretación sísmica para el programa sísmico en la cuenta cauca-patia 2D/09, que no le consta la vinculación laboral entre el **DEMANDANTE** y la **UNIÓN TEMPORAL** ni los presuntos incumplimientos generados en dicha relación, sin que **FONADE** fuera propietaria ni beneficiaria de la labor encomendada a dicha **UNIÓN TEMPORAL**, además no sostuvo ningún vínculo con el **DEMANDANTE**, siendo el dueño y beneficiario de la labor la **ANH**, sin que las actividades de interventoría sean propias de **FONADE**. Interpuso las excepciones de inexistencia de solidaridad de **FONADE**, inexistencia de la obligación, falta de causa para demandar, prescripción y buena fe. Formuló el llamamiento en garantía de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.**, en virtud de la póliza 01-RO017386 de amparo del contrato (Pág. 179 a 187 archivo "01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300").

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho de la demanda. Se opuso al llamamiento en garantía y aceptó como cierto la existencia de la póliza 01-R0017386. Indicó que el 03 de junio de 2011 expidió la garantía única de seguros de cumplimiento en favor de entidades estatales 02 GU 048383 y posteriores certificados de modificación, junto con las condiciones generales depositadas ante la Superintendencia Financiera de Colombia conforme el artículo 2 de la Ley 389 de 1997, los cuales son ley para las partes. Señaló que no hay prueba del contrato entre **FONADE** y la **UNIÓN TEMPORAL**, ni de que las labores del **DEMANDANTE** fueran propias del giro de **FONADE**, además, la póliza no cubre vacaciones ni aportes a seguridad social al limitar el amparo a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y se configuró la prescripción del artículo 1081 CCo. Interpuso las excepciones de que el artículo 34 CST contempla 2 relaciones jurídicas no demostradas, inexistencia de solidaridad laboral, no cobertura de vacaciones, no cobertura de aportes a la seguridad social, prescripción del contrato de seguro, máximo valor asegurado, improcedencia del llamamiento en garantía de compañías aseguradoras dentro del proceso laboral y la genérica (Pág. 248 a 266 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

Por auto del 25 de abril de 2014, se emplazó a **KINETEX MULTICOMPONENT SERVICES S.A. SUCURSAL COLOMBIA** y **ASEDING LTDA.** A través de curador *ad litem*, las precitadas sociedades se oponen a las pretensiones. No Aceptan ningún hecho e interponen la excepción genérica (Pág. 314 a 316, 321 a 327 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”). Por auto del 07 de junio de 2017, se declaró sin valor ni efecto la notificación de **KINETEX MULTICOMPONENT SERVICES S.A.** y se ordenó notificar a la matriz extranjera de dicha sociedad, finalmente, la apoderada del **DEMANDANTE** desistió de la vinculación como litisconsorcio necesario de la matriz extranjera (Pág. 447 a 448, 531,

631, 641 a 646, 682 a 684, 689,731 a 732 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

La **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó la conformación de la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010**, el contrato suscrito entre **FONADE** y la **UNIÓN TEMPORAL**. Indicó que la **ANH** suscribió con **FONADE** convenio interadministrativo 200834, para que **FONADE** asumiera la gerencia de proyectos del Grupo de Gestión de Conocimiento de la Subgerencia Técnica de la **ANH**, siendo libre **FONADE** de contratar el personal necesario para el buen desarrollo del objeto del convenio, sin ello implicar subordinación o dependencia con la **ANH**, motivo por el cual no le costa ninguna situación de la presunta relación laboral que alega el **DEMANDANTE**, ni la forma como la **UNIÓN TEMPORAL** desarrolló su contratación y cumplió sus obligaciones laborales, siendo la **ANH** ajena a dichas circunstancias, por ende, no es llamada a responder por ninguna obligación laboral, de otra parte, el **DEMANDANTE** no acreditó que laboró en el proyecto de adquisición sísmica, porque solo demuestra que fue agente de tierras sin acreditar el sitio de labor, siendo incierto que su servicio fuera en la zona que **FONADE** adjudicó a la **UNIÓN TEMPORAL**, tampoco se acreditó que el servicio correspondiera a las labores propias de la **ANH**. Aseguró que la **ANH** ejerció la supervisión de los contratos de consultoría 21106665 y 21106666 e informó que la **UNIÓN TEMPORAL** incumplió sus obligaciones a **FONADE**, incluidas las laborales. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la solidaridad, cumplimiento en la función de supervisión del contrato, inexistencia del nexo causal entre el presunto daño por la omisión supuesta y la innominada (Pág. 342 a 356 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

Por auto del 21 de julio de 2014 se emplazó a **AFIACOL S.A.S.** (Pág. 386 a 387 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”). A través de *curador ad litem*, la

precitada sociedad se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó atenerse a lo que resulte probado. Interpuso las excepciones de prescripción y las que el Juez declare de oficio (Pág. 715 a 723 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:55:00 y 02:11:37 archivo “18. Audiencia Fallo 18-Jun-2021”).**

El 18 de junio de 2021, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las DEMANDADAS y la LLAMADA EN GARANTÍA, conforme las consideraciones expuestas. SEGUNDO.- DECLARAR que entre el demandante EDWIN GIOVANNY RODRÍGUEZ TREJOS y la UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010 existió un contrato de trabajo por obra o labor determinada, entre el 24 de mayo y el 16 de septiembre de 2012. TERCERO.- CONDENAR a las DEMANDADAS a pagar de manera solidaria al DEMANDANTE los siguientes valores y por los siguientes conceptos: por salarios la suma de \$800.000, por cesantías la suma de \$580.542, por intereses a las cesantías la suma de \$21.867, por prima legal la suma de \$426.375, por vacaciones la suma de \$290.271, por descanso compensado la suma de \$1.316.500 y por sanción por no pago de los intereses a las cesantías la suma de \$21.867. Los valores por concepto de vacaciones y sanción por no pago de los intereses a las cesantías deberán cancelarse debidamente indexados desde la fecha de terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de su pago definitivo. CUARTO.- CONDENAR a las DEMANDADAS, de manera solidaria, a pagar los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones en favor del DEMANDANTE, por el periodo del 1 al 16 de septiembre de 2012 teniendo como salario la suma de \$1.500.000, pago que deberá hacerse a satisfacción de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, entidad a la cual se encuentra afiliado el DEMANDANTE. QUINTO.- CONDENAR a las DEMANDADAS de manera solidaria a pagar al DEMANDANTE la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, a razón de \$50.000 diarios, que correrá del 17 de septiembre de 2012 al 16 de septiembre de 2014, para un total de \$36.000.000; a partir del 17 de septiembre de 2014 las DEMANDADAS deberán pagar al DEMANDANTE intereses moratorios sobre lo adeudado por concepto de salario, cesantías, primas de servicios y descanso compensado, intereses que correrán hasta el momento del pago definitivo de lo adeudado. SEXTO.- CONDENAR a la llamada en garantía COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A. a*

*pagar las condenas emitidas en contra de FONADE hoy ENTERRITORIO. **SÉPTIMO.- ABSOLVER** a las DEMANDADAS de las demás pretensiones en su contra. **OCTAVO.-** En caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a las entidades públicas demandadas remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta. **NOVENO.- CONDENAR** en costas a las DEMANDADAS, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a cuatro (04) smlmv. (...) Se adiciona un numeral en los siguientes términos: téngase en cuenta el Depósito judicial No. 400100004499232 por valor de \$2.390.651 como abono a las obligaciones a que fueron condenadas las DEMANDADAS conforme el numeral 3 de la sentencia. En esa medida, los intereses moratorios a los que se hizo referencia en el numeral sexto (sic) de la sentencia correrán únicamente sobre el saldo de lo adeudado. (...)*”.

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si entre el **DEMANDANTE** y la **UNIÓN TEMPORAL** existió un contrato de trabajo y le adeudas las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas, así mismo, establecer la procedencia de la responsabilidad solidaria de las entidades públicas demandadas y si la llamada en garantía esta llamada a asumir las eventuales condenas.

Para resolver indicó que las pruebas documentales acreditan que entre el **DEMANDANTE** y la **UNIÓN TEMPORAL** del 24 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2012, en cuanto la falta de pago de las acreencias laborales, afirmó que el testimonio y pruebas documentales señalan que el empleador reconoció un saldo pendiente de pago por el valor indicado en la liquidación final del contrato que no aceptó el trabajador, sin que haya prueba de que la cifra adeudadas sea mayor ni del pacto del bono de alimentación reclamado, por lo cual ordenó el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por no pago de intereses a la cesantía y aportes en pensión de septiembre de 2012, por lo cual condenó a **AFIACOL S.A.S.** y **ASEDING LTDA.** como sociedades consorciadas. Declaró la responsabilidad solidaria de **ENTERRITORIO** y la **ANH**, porque el convenio interadministrativo tuvo por objeto que **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** asumiera la gerencia de un grupo de la **ANH**, obrando como su intermediario en el contrato de consultoría suscrito con la **UNIÓN TEMPORAL**, que en la práctica implicó la topografía, perforación, registro, procesamiento e

interpretación de líneas sísmicas, labor que efectuó el **DEMANDANTE** y que hace parte del giro directo de la misión de la **ANH** de evaluar el potencial hidrocarburífero del país Frente la llamada en garantía, el seguro cubre el riesgo en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del 16 de abril de 2012 al 20 de octubre de 2015, sin que el acápite de exclusiones señale las vacaciones e indemnización por no pago de intereses a las cesantías y moratoria, última que condenó ante la ausencia de pruebas de buena fe del patrón, quien omitió el pago a su trabajador a pesar de múltiples requerimientos del **DEMANDANTE** y de **FONADE** y la sociedad interventora.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **ENTERRITORIO** solicitó revocar el fallo. Solicitó revisar las razones por la cual se declaró la responsabilidad solidaria, así mismo, reclamó que no procede la condena a la indemnización moratoria, porque no se acreditó la mala fe de **ENTERRITORIO** (02:01:23 archivo “18. Audiencia Fallo 18-Jun-2021”).

La demandada **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** solicitó revocar el fallo. Alegó que se declaró la responsabilidad solidaria sin considerar que no hubo vinculo ni relación laboral entre la **ANH** y el **DEMANDANTE**, siendo **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** quien contrató la **UNIÓN TEMPORAL** que a su vez fue empleadora del trabajador, todo bajo la autonomía y única responsabilidad de **ENTERRITORIO**, a quien el convenio interadministrativo le permitió vincular terceros de forma autónoma. De otra parte, la **ANH** solo administra recursos naturales, sin ejecutar explotación o ejecución de proyectos ni procurar e uso industrial, comercial, la explotación o producción de hidrocarburos, al punto que el Decreto 1760 de 2003 escindió **ECOPETROL** para dejar en la **ANH** exclusivamente funciones administrativas, por ende, las actividades del convenio donde se desempeñó el **DEMANDANTE** no hacen parte del giro ordinario de los negocios de la **ANH** (02:02:45 archivo “18. Audiencia Fallo 18-Jun-2021”).

La llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** solicitó revocar el fallo. Indicó que no se cumplen los requisitos para declarar la responsabilidad solidaria entre la **UNIÓN TEMPORAL** y **FONADE** y mucho menos con la **ANH**, toda vez que la compañía únicamente aseguró el contrato entre la **UNIÓN TEMPORAL** y **FONADE**, sin que se hubiera precisado que el **DEMANDANTE** laboró para dicho vínculo, en todo caso, no es posible configurar la responsabilidad solidaria sin incluir el convenio interadministrativo no asegurado, por ende, la aseguradora no está llamada a asumir ninguna responsabilidad derivada del mismo. De otra parte, alegó que se condenó al pago de la indemnización moratoria y vacaciones, bajo una interpretación parcializada del condicionado del seguro, el cual solo cubre la indemnización del artículo 64 CST y salarios y prestaciones, sin que las vacaciones se equiparen a dichos conceptos conforme la H. CSJ. Por último, solicitó revisar el depósito judicial que efectuó la aseguradora para concluir que no debe asumir intereses por obligaciones no cubiertas por el segundo, actuando la compañía de seguros como un tercero de buena fe al que no se le puede extender la moratoria (02:07:27 archivo "18. Audiencia Fallo 18-Jun-2021").

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de **ENTERRITORIO** solicitó revocar el fallo, alegando que no sostuvo ningún vínculo laboral con el **DEMANDANTE**, ni fue beneficiaria ni dueña de la obra, siendo la **UNIÓN TEMPORAL**, quien fue un real contratista independiente, la empleadora del **DEMANDANTE**, quien desarrolló una labor ajena a la de **ENTERRITORIO**, quien se limita a fungir como apoyo financiero de proyectos de desarrollo y no a realizar actividades sísmicas, tal y como sido señalado en diversas sentencias de la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá D.C., desconexión económica entre el giro ordinario de los negocios del empleador y **ENTERRITORIO** que impide configurar la responsabilidad solidaria. Agotado el término de traslado, los abogados de las demás partes no presentaron alegatos.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez de la condena a la responsabilidad solidaria impuesta en contra de la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** y de **FONADE** hoy **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO**, así como de la condena impuesta a la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** derivada del contrato de seguro objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, conforme los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* entre el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE** hoy **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO** y la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** se suscribió el convenio interadministrativo 200834 del 27 de octubre de 2008 (Pág. 188 a 195 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”); *ii)* entre **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** y la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010**, conformada por las sociedades **KINETEX MULTICOMPONENT SERVICES S.A. SUCURSAL COLOMBIA, AFIACOL S.A.S.** y **ASEDING LTDA.** se suscribió el contrato 2110666 del 18 de mayo de 2011 (Pág. 196 a 214 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”); *iii)* el contrato 2110666 de 2011 fue amparado por garantía única de seguros de cumplimiento a favor de entidades estatales, a través de la póliza 01GU048383

emitida por la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.**, siendo asegurado y beneficiario el **FONADE**, vigente del 18 de mayo de 2011 al 19 de marzo de 2015 respecto el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones (Pág. 270 a 288 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”); **iv)** entre el demandante **EDWIN GIOVANNY RODRÍGUEZ TREJOS** y la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010**, hubo contrato de trabajo por obra o labor contratada, vigente del 24 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2012 (Pág. 36 a 37, 39 a 40 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

En el presente asunto, el *a quo* declaró que entre el **DEMANDANTE** y la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** hubo un contrato de trabajo por obra o labor determinada del 24 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2012, condenó a las **DEMANDADAS** y **LLAMADA EN GARANTÍA** al pago de salarios, prestaciones sociales, descanso compensado, aportes a pensión, vacaciones y sanción por no pago de intereses a las cesantías, los dos últimos indexados, indemnización moratoria, declaró un abono a las obligaciones laborales por \$2.390.651, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a las **DEMANDADAS**.

La demandada **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Solicitó revisar las razones por las que se declaró la responsabilidad solidaria y solicitó revocar la condena a la indemnización moratoria porque no hubo mala fe de **ENTERRITORIO**.

La demandada **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que no procede la responsabilidad solidaria porque no sostuvo ningún vínculo con el **DEMANDANTE** y fue **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** quien, de forma autónoma y bajo su exclusiva responsabilidad, vinculó a la **UNIÓN TEMPORAL** en virtud del convenio interadministrativo suscrito con la **ANH**. De otra parte, aseguró que la **ANH** solo administra

recursos, en virtud de la escisión de ECOPETROL S.A., por lo cual no hace parte de sus funciones explotar o ejecutar proyectos, ni la explotación o producción de hidrocarburos, por ende, las actividades del convenio donde se desempeñó el **DEMANDANTE** no son del giro ordinario de los negocios de la **ANH**.

La llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** solicitó revocar el fallo. Indicó que no se cumplen los requisitos para declarar la responsabilidad solidaria, porque la aseguradora solo cubrió el contrato suscrito entre **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** y la **UNIÓN TEMPORAL**, sin que exista prueba de que el **DEMANDANTE** haya laborado en el desenvolvimiento de dicho vínculo, además no se puede configurar la solidaridad sin incluir el convenio interadministrativo entre **ENTERRITORIO** y la **ANH**, el cual no está cubierto y no genera responsabilidad a la aseguradora. De otra parte, aseguró que el condicionado del contrato de seguro excluye la cobertura de la indemnización moratoria y de las vacaciones. Por último, reclamó considerar el depósito judicial que efectuó la compañía para concluir que no deber asumir los intereses de un contrato no cubierto, ya que siempre actuó como un tercero de buena fe al que no se puede extender los efectos de la moratoria.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo o el dueño de la obra.**

El artículo 34 CST consagró la figura del contratista independiente, como aquella persona natural o jurídica que contrata la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios, en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos para realizar el servicio con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva.

No obstante, el precitado artículo señala que si el contratante es beneficiario del trabajo o dueño de la obra, será solidariamente responsable con el contratista de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores vinculados por el contratista, salvo que la labor de dichos trabajadores sea extraña a las actividades normales de la empresa o negocio del contratante.

La H CSJ indicó en la sentencia SL Rad. Rad 38.651 del 5 de febrero de 2014 que para el surgimiento de la precitada solidaridad no basta que la actividad del contratista cubra una necesidad del beneficiario, ya que se debe demostrar que aquel servicio corresponde a una labor propia de las actividades del contratante, relacionada directamente con su objeto económico, al punto de hacer parte del giro ordinario de sus negocios. Por su parte, en la sentencia SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, la H. CSJ indicó que no basta comparar los objetos sociales del contratista y el beneficiario, sino demostrar que la labor específica del trabajador es catalogable dentro de las actividades que conforman el giro ordinario de los negocios del contratante, porque de lo contrario no se genera la responsabilidad solidaria, tal y como reitero la Corporación en sentencias SL14692 de 2017, SL2262-2018, SL3247 de 2020, SL3774 de 2021, SL2652 de 2022, entre otras.

### **CASO CONCRETO.**

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay controversia entre las partes sobre la existencia del contrato de trabajo entre el **DEMANDANTE** y la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** del 24 de mayo de 2012 al 16 de septiembre de 2012, declaración efectuada por el *a quo* que no fue objeto de reproche por los apelantes y que encuentra respaldo documental en el expediente (Pág. 36 a 37, 39 a 40 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”) y con el testimonio de JANER ANTONIO PÉREZ RAMÍREZ (01:25:48 archivo “09. Audiencia Tramite 03-May-2021”).

Así las cosas, procede la Sala a resolver el reproche elevado por la apoderada de la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.**, sobre la falta de prueba de que el **DEMANDANTE** laborara efectivamente en el desenvolvimiento del contrato 2110666 del 18 de mayo de 2011.

Visto el expediente, el precitado contrato, suscrito por **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** como contratante y la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** como contratista, se celebró como contrato de consultoría, como lo indica la cláusula primera que fija como objeto la consultoría para la adquisición, procesamiento e interpretación sísmica del programa sísmico línea transandina 4B 2D/09, sin embargo, el Parágrafo Primero de dicha cláusula señala que el pliego de condiciones hará parte del objeto contractual (Pág. 199 archivo “01. *ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300*”).

Revisado el respectivo pliego de condiciones definitivo, el cual allegó **ENTERRITORIO** con ocasión del informe bajo juramento que prestó dicha Entidad, llama la atención de esta Sala que la descripción general del objeto a contratar no es otro que la adquisición (topografía, perforación y registro), procesamiento e interpretación de líneas sísmicas, incluida la toma de muestras geológicas y geoquímicas, lo cual explica porque el pliego relacionó una lista de costos que incluyó, dentro de las actividades de adquisición de línea sísmica, aquellas relativas a topografía y perforación (Pág. 23 y 67 archivo “13. *Informe Escrito ENTERRITORIO*”).

Los precitados elementos de prueba acreditan que el objeto del contrato 2110666 del 18 de mayo de 2011, suscrito entre la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA** y **FONADE** hoy **ENTERRITORIO**, incluyó actividades topográficas, de perforación y de registro, para la adquisición, procesamiento e interpretación de líneas sísmicas, actividad que corresponde con la labor del **DEMANDANTE**, tal y como pasa a exponerse.

En efecto, se reitera que no hay discusión entre las partes de que el **DEMANDANTE** y la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA** suscribieron contrato de trabajo. Ahora bien, el **DEMANDANTE**, en su calidad de trabajador, logró acreditar que desempeñó el cargo de capataz y/o coordinador de perforación, tal y como se indicó en la certificación laboral, carnet, carta de terminación del contrato y liquidación (Pág. 36 a 37, 39 a 40 archivo "*01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300*").

Ahora bien, la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** alegó la falta de prueba de que el cargo del demandante lo fue para que la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA** cumpliera el contrato suscrito con **FONADE**, no obstante, la propia **FONADE** hoy **ENTERRITORIO**, a través del informe rendido por su representante legal, reconoció que durante la ejecución del contrato 2110666 de 2011 recibió quejas por parte de operadores de la precitada **UNIÓN TEMPORAL**, entre ellos el **DEMANDANTE**, relacionada al pago de acreencias laborales adeudadas (Pág. 13 archivo "*13. Informe Escrito ENTERRITORIO*"), lo que permite concluir, de manera razonable, que el **DEMANDANTE** prestó su servicio personal como trabajador del contratista del contrato 2110666 de 2011, hecho que concuerda con la comunicación del 02 de enero de 2013 expedida por la sociedad A.R. GEOPHYSICAL CONSULTANT LTDA., interventora del precitado contrato, en la cual relacionó el estado de deuda y pago de trabajadores de la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA**, en la cual figura el **DEMANDANTE** (Pág. 2 a 3 archivo "*13. Informe Escrito ENTERRITORIO*").

De forma simultánea a los elementos de prueba documental ya señalados, el testigo JANER ANTONIO PÉREZ RAMÍREZ indicó que el **DEMANDANTE** fue trabajador de la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA**, como capataz de perforación en el proyecto Cuenca Cauca- Patía 2D09 (01:25:48 archivo "*09. Audiencia Tramite 03-May-2021*"), siendo precisamente dicho proyecto el objeto del contrato 2110666 de 2011 conforme el pliego de condiciones allegado por la

**FONADE** hoy **ENTERRITORIO**, lo cual ratifica para esta Sala que el **DEMANDANTE** si laboró como trabajador de la Unión Temporal contratista y, en consecuencia, rechaza el argumento de la apoderada de la llamada en garantía sobre la supuesta falta de prueba de tal hecho.

Procede la Sala a resolver el reproche elevado por los apoderados de **FONADE** hoy **ENTERRITORIO** y la **ANH**, quienes alegan que no se cumplen las condiciones para declarar su responsabilidad solidaria en el pago de las acreencias laborales adeudadas por el empleador al trabajador.

Sea lo primero señalar que en nada interesa la ausencia de vínculo o relación directa entre **ENTERRITORIO** o la **ANH**, de una parte, con el **DEMANDANTE**, por la otra, por cuanto la fuente de la responsabilidad solidaria no es la existencia de un vínculo directo sino el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 34 CST respecto del beneficiario del trabajo o dueño de la obra.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el artículo 34 CST consagró la figura del contratista independiente; a su vez, determinó que si el contratante es beneficiario del trabajo o dueño de la obra será responsable solidario con el contratista frente salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del contratista, salvo que la labor de dichos trabajadores sea extraña a las actividades normales de la empresa o negocio del contratante,

La H. CSJ, al analizar la precitada solidaridad, concluyó que para su configuración no basta con que la actividad del contratista cubra una necesidad del beneficiario, sino que se debe acreditar que tal servicio corresponde a una labor propia de las actividades del contratante al tener relación directa con su objeto económico y del giro ordinario de sus negocios, lo cual se comprueba no solo comparando los objetos sociales del contratista y el contratante, sino demostrando que la actividad específica del trabajador se cataloga dentro de las

actividades que conforman el giro ordinario de los negocios del contratante, tal y como se indicó en las sentencias SL Rad 38.651 del 5 de febrero de 2014, SL Rad. 39.000 del 26 de marzo de 2014, SL14692 de 2017, SL2262-2018, SL3247 de 2020, SL3774 de 2021, SL2652 de 2022, entre otras.

Por último, el numeral 2° del artículo 34 CST, indica que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra será solidariamente responsable, en las mismas condiciones antes descritas, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el evento de que los contratistas no estén autorizados para contratar los subcontratistas.

En el caso bajo estudio, no queda duda alguna de que entre el **FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE** hoy **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO** y la **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** se suscribió el convenio interadministrativo 200834 del 27 de octubre de 2008, cuyo objeto no fue otro que delegar por la **ANH** en **FONADE** la ejecución de la gerencia de los proyectos del Grupo de Gestión del Conocimiento de la Subgerencia Técnica de la **AHN**, relacionados con tres proyectos de adquisición de sísmica y sus interventoría (Pág. 190 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

En virtud de dicha delegación, **FONANDE** celebró el contrato 2110666 de 2011 con la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010**, tal y como se señaló en las consideraciones del precitado contrato (Pág. 196 a 214 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

Conforme el Decreto 1760 de 2003, el objetivo de la **ANH** es la administración integral de las reservas de hidrocarburos de propiedad de la Nación y para ello, dentro de sus funciones, administrará las áreas hidrocarburíferas de la Nación y las asignará para su exploración

y explotación, evaluará el potencial hidrocarburífero del país, administrará la información técnica existente y la que en el futuro adquiera el país y asegurar su preservación, integralidad y utilización.

Para el cumplimiento de su objetivo y funciones, la **ANH** indicó expresamente, en las consideraciones del convenio interadministrativo 200834 del 27 de octubre de 2008, que para el desarrollo de sus actividades misionales requería avanzar en el conocimiento y evaluación del potencial hidrocarburífero del país, siendo necesario identificar, priorizar y explotar áreas donde sea posible encontrar nuevas reservas de hidrocarburos, para lo cual debía ejecutar proyectos del Grupo de Gestión del Conocimiento de la Subgerencia Técnica de la **ANH**, para lo cual era útil la participación de **FONADE** como herramienta para agenciar de estudios y proyectos de desarrollo, entre ellos, la gerencia de los proyectos del Grupo de Gestión del Conocimiento de la **ANH**, entre ellos, el proyecto en cuyo desarrollo se vinculó a la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA** como contratista (Pág. 188 y 189 archivo “01. ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300”).

Los anteriores elementos de prueba acreditan que la **ANH**, delegó una actividad necesaria para el cumplimiento de sus funciones y actividades misionales a **FONADE** hoy **ENTERRITORIO**, quien a su vez contrató a la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA** el desarrollo de actividades topográficas y de perforación necesarias para la adquisición, procesamiento e interpretación de líneas sísmicas, actuando el **DEMANDANTE** como capataz y/o coordinador de perforación.

La labor que desempeñó el **DEMANDANTE** hace parte del giro ordinario de las funciones y misión de la **ANH**, por cuanto su actividad, descrita por el testigo JANER ANTONIO PÉREZ RAMÍREZ, era coordinar la cuadrilla de trabajadores a su cargo para abrir huecos, los cuales eran cargados con explosivos (01:30:21 y 01:34:50 archivo “09. Audiencia Tramite 03-May-2021”), en el marco de las tareas de

topografía y perforación necesarias para adelantar el proyecto de adquisición de sísmica Cuenca Cauca- Patía 2D09, el cual definió la propia **ANH** como necesario para el desarrollo de su actividad misional de avanzar en el conocimiento y evaluación del potencial hidrocarburífero del país e identificar, priorizar y explotar áreas donde sea posible encontrar nuevas reservas de hidrocarburos.

Así las cosas, respecto la **ANH**, se reúnen los requisitos del artículo 34 CST para declarar su responsabilidad solidaria en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones laborales, responsabilidad que no se ve afectada por la cadena de subcontratación desplegada en el caso bajo estudio, primero con **FONADE** y luego con la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010**, por expresa disposición contenida en el numeral 2 del precitado artículo.

No sucede lo mismo respecto **FONADE** hoy **ENTERRITORIO**, por cuanto la actividad desplegada por el **DEMANDANTE** no se corresponde con el giro ordinario de sus negocios, tal y como pasa a exponerse.

El Decreto 3068 de 1968 creó al **FONDO NACIONAL DE PROYECTOS DE DESARROLLO - FONADE** como establecimiento público adscrito al Departamento Nacional de Planeación, responsable de financiar a entidades de derecho público o privado, una serie de estudios enlistados en el artículo 1º de dicha norma. Luego, el Decreto 2168 de 1992, reestructuró la Entidad y la definió como una Empresa Industrial y Comercial del Estado, del Orden Nacional, cuyo objeto es ser agente en el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la financiación y administración de estudios y la coordinación y financiación de la fase de preparación de proyectos de desarrollo. Finalmente, por Decreto 495 de 2019, se modificó el nombre de **FONADE** a **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL - ENTERRITORIO**.

El artículo 3 del el Decreto 2168 de 1992 estableció las funciones de **ENTERRITORIO**, sin que ninguna de ellas haga relación directa a la exploración y estudio del potencial hidrocarburífero del país, por cuanto dicha funciones se limitan a la celebración de contratos de financiamiento y operaciones, entre ellas de crédito o captación de ahorro para estudios y proyectos de desarrollo u fomentar contratos de fomento de actividades científicas, tecnológicas y ambientales, a fin de financiar y administrar estudios y coordinar la preparación de proyectos de desarrollo.

Así las cosas, la actividad del **DEMANDANTE**, de tipo físico dirigida a controlar cuadrilla de trabajadores para la perforación de pozos que luego eran cargados con explosivos, no encuadra ni encaja con el objeto y funciones de **ENTERRITORIO**, las cuales se reiteran no son otras que la financiación, administración y coordinación de proyectos de desarrollo, motivo por el cual la labor del trabajador de la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA** no encaja en el objeto ni giro ordinario de los negocios del contratante, por lo cual no queda opción distinta que revocar la condena en contra de **ENTERRITORIO**.

Como quiera que las condenas impuestas contra **ENTERRITORIO** serán revocadas, también será absuelta la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.**, por cuanto la póliza de seguro que dicha compañía expidió lo fue exclusivamente a favor de **ENTERRITORIO** y solo cubre las eventuales condenas en contra de dicha entidad causadas por el incumplimiento de la **UNIÓN TEMPORAL DEMANDADA** en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de sus trabajadores, durante la ejecución del contrato 2110666 de 2011 (Pág. 270 a 288 archivo “01. *ORDINARIO LABORAL No 110013105032201300059300*”), lo cual permite concluir que dicho contrato de seguro no amparó el pago de las condenas impuestas a la **ANH**.

Como quiera que será absueltas **ENTERRITORIO** y la **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** la Sala

se releva de resolver los demás puntos de inconformidad elevados por dichas partes en sus recursos de apelación y, habida cuenta que la llamada en garantía efectuó depósito judicial 400100004499232 a favor del **DEMANDANTE** durante el transcurso de la primera instancia, se revocará el reconocimiento de dicho título judicial como parte de pago de las condenas.

Costas de primera instancia lo serán exclusivamente en contra de la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** y la **ANH**, las cuales deberán ser tasadas por el *a quo*. Sin costas en la apelación.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR PROBADAS** las excepciones de inexistencia de la solidaridad propuesta por la demanda **FONADE** y la llamada en garantía **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIANZA S.A.** Así mismo, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por las demandadas **AFIACOL S.A.S.** y **ASEDING LTDA.**, como integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** y la demandada **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH.**

**SEGUNDO: MODIFICAR** los numerales tercero, cuarto, quinto y noveno de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que las condenas impuestas en dichos numerales deben

ser cumplidas por las demandadas **AFIACOL S.A.S.** y **ASEDING LTDA.**, como integrantes de la **UNIÓN TEMPORAL PERFORACIONES 2010** y por la demandada **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** como responsable solidaria conforme el artículo 34 CST. Así mismo, **DECLARAR** que las costas de primera instancia lo son a cargo de las demandadas **AFIACOL S.A.S.**, **ASEDING LTDA.** y **AGENCIA NACIONAL DE HIDROCARBUROS - ANH** deberán ser tasadas por el *a quo*.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral sexto y el numeral adicionado por el Juez de primera instancia relativo al depósito judicial 400100004499232, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia.

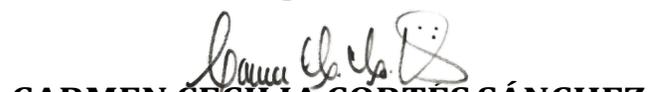
**QUINTO: SIN COSTAS** en la apelación.

**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 32-2019-00616-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por el demandante **ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ** y la demandada **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** contra la sentencia proferida el 06 de julio de 2021 por el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró entre las partes un contrato de trabajo vigente del 22 de agosto de 2017 al 04 de julio de 2018 y que el empleador lo finalizó de forma unilateral sin justa causa, condenó al pago de indemnización por despido, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada (audio 00:18:35 archivo “07. Audiencia Tramite y Juzgamiento”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (pág. 86 a 106 archivo “01 ORDINARIO LABORAL”).**

**ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ** solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo, que el proceso disciplinario vulneró el derecho fundamental al debido proceso y por tanto la terminación del contrato es ineficaz, por lo que pide reintegro,

pago de salarios, prestaciones sociales, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho. De forma subsidiaria, reclamó la declaratoria del despido sin justa causa, el pago de las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 CST, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que ingresó a laborar con **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** el 22 de agosto de 2017, con contrato a término indefinido, en el cargo de Coordinador Web Master, devengando un salario de \$4.190.340, siendo despedido sin justa causa el 04 de julio de 2018; que el 22 de junio de 2018 le informaron sobre la apertura de un proceso disciplinario, sin que le allegaran pruebas, se le informara provisionalmente que tipo de falta cometió y no se le diera tiempo prudencial para armar la defensa técnica; que el 25 de junio de 2018, se adelantó la diligencia disciplinaria donde le hicieron preguntas sugestivas y capciosas y al día siguiente se le dio por terminado el contrato de trabajo, sin que le dieran la oportunidad de interponer recurso de apelación, por lo que considera se le vulneró el debido proceso al realizar un proceso disciplinario sin las garantías legales y constitucionales.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (pág. 131 a 186 archivo “01 ORDINARIO LABORAL”).**

**COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** se opuso a todas las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la existencia del contrato de trabajo, extremos, cargo, salario y lo relativo a la citación a la diligencia de descargos. Indicó que ante los posibles incumplimientos de las obligaciones laborales por parte del actor y respetando su derecho de derecho al debido proceso y derecho de defensa y contradicción, mediante comunicación del 22 de junio de 2018 le informó al demandante de la diligencia de descargos, la cual se llevó a cabo el 25 de junio siguiente, y posteriormente en escrito de fecha 04 de julio de 2018 le terminó el contrato de trabajo con justa causa. Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el

demandante, enriquecimiento sin causa, existencia de la justa causa para la terminación del contrato de trabajo calificación de la justa causa por los contratantes, pago, compensación, buena fe, mala fe del demandante, prescripción y la genérica.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (audio 00:18:35 archivo “07. Audiencia Tramite y Juzgamiento”).**

El 06 de julio de 2021, el Juzgado Treinta y dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO. DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido respecto de las pretensiones declarativas y condenatorias principales y la pretensión de reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., conforme las consideraciones expuestas. SEGUNDO. DECLARAR que entre el demandante ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ y la demandada COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de agosto de 2017 y el 4 de julio de 2018, el cual fue terminado de manera unilateral por el empleador y sin justa causa. TERCERO. CONDENAR a la demandada COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A. a pagar al demandante la suma de \$4.190.340.00 por concepto de indemnización por terminación del contrato sin justa causa, valor que deberá pagarse de manera indexada desde la fecha de terminación del contrato de trabajo y hasta el momento de su pago definitivo. CUARTO. ABSOLVER a la demandada COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra. QUINTO. CONDENAR en costas a la demandada y a favor del demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un (01) smlmv. (...)”*

El Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si hay había lugar a declarar la nulidad o ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, resolver si el contrato de trabajo

se terminó sin justa causa y si procedía el reintegro, pago de prestaciones sociales o al pago de la indemnización.

Para resolver, indicó que la diligencia de descargos no cumple los parámetros señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-593 de 2014, pues no se acreditó que en la comunicación se le haya informado al demandante sobre la calificación provisional de la conducta y las pruebas de los cargos formulados, pero advirtió que no es lo mismo el proceso disciplinario y la terminación del contrato de trabajo, según la jurisprudencia de la SCL de la Corte Suprema de Justicia para proceder con este tipo de determinaciones es requisito escuchar al trabajador y permitir que este ejerza su derecho de defensa, por lo que al haberse acreditado estos aspectos la terminación del contrato es válido, no siendo viable acceder a las pretensiones principales. Frente a la indemnización por despido refirió que si la conducta que se endilgó por incumplida por la no la entrega el 31 de marzo de 2018 del proyecto encargado y el llamado a descargos se produjo 2 meses después, dicha situación fue avalada por el empleador de forma tácita al extenderse el plazo de la entrega, al no observar que se hubiese adelantado alguna acción de tipo correctiva frente al demandante, por lo que estimó extemporáneo el llamado a descargos dado que su jefe inmediato tuvo conocimiento del incumplimiento todo el tiempo, por lo que declaró que el contrato fue terminado sin justa causa y condenó al pago de la respectiva indemnización indexada.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado del demandante **ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ** interpuso recurso de apelación con el fin de que se modifique la sentencia para que se declare la nulidad o ineficacia de del despido, se ordene reintegro y se inicie el proceso disciplinario con todas las garantías. Indicó que, conforme con las sentencias de la Corte Constitucional C-593 de 2014 y SU598 DE 2019, independiente de la decisión que se adopte se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción, que se permita conocer previamente las pruebas dado

que el proceso disciplinario cumple la función preventiva para salvaguardar los derechos mínimos.

Por su parte, la apoderada de la demandada **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** también presentó recurso de apelación para que se revoquen las condenas. Aseguró que en la demanda no se reclama la indexación, por lo que el juzgado no podía aplicar el artículo 50 del CPLSS, y en caso de que se confirme la condena en su contra debe revisarse este concepto. Señaló que el demandante conocía que debía hacer la entrega del proyecto *e-commerce* el día 31 de marzo de 2018, situación que no cumplió y que el área de talento humano solo tuvo conocimiento del actuar del demandante en el mes de junio de 2018, por lo que se procedió de manera inmediata a realizar la diligencia de descargos y tomar las consideraciones pertinentes conforme lo evaluado en el proceso disciplinario; que precisamente por el incumplimiento que se presentó en el año 2018, se fijó un nuevo plazo pero no fue para sanear la conducta del trabajador sino para sacar adelante el proyecto. Indicó que conforme con la cláusula séptima del contrato dicha conducta es un incumplimiento grave y por eso se finalizó el contrato, estando probada la justa causa.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado principal de la **DEMANDADA** solicitó absolver de las condenas reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Por su parte, el apoderado del **DEMANDANTE** reiteró la solicitud de la modificación de la decisión de primera instancia teniendo en cuenta que el trámite del proceso disciplinario estuvo errado, vulnerando varios de los derechos fundamentales de mi mandante y se debe decretar la ineficacia del despido.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandada debía agotar un procedimiento para terminar el contrato de trabajo del demandante, en caso afirmativo, establecer si se cumplió dicho trámite y la viabilidad de la indemnización por conforme los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el 22 de agosto de 2018 el demandante **ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ** y la demandada **COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A.** suscribieron contrato de trabajo a término indefinido (pág. 188 a 190 archivo “01 ORDINARIO LABORAL”); **ii)** el cargo del demandante fue *Coordinador Web Master* y el último salario fue \$4.190.340 (pág. 30 archivo “01 ORDINARIO LABORAL”); **iii)** el 04 de julio de 2018 el empleador terminó unilateralmente con justa causa el contrato de trabajo del demandante (pág. 211 y 212 archivo “01 ORDINARIO LABORAL”).

### - **Sobre la terminación del contrato de trabajo con justa causa.**

El artículo 62 CST consagró las justas causas para terminar, de forma unilateral, el contrato de trabajo, tanto por el empleador como por el trabajador. Dicha norma establece el deber para quien finaliza unilateralmente en el contrato de manifestar a la otra parte, al momento de la extinción, la causal o motivo de dicha decisión, sin que

posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos, prohibición ratificada en el artículo 66 CST.

En cuanto a la carga de la prueba en los procesos donde se debate la procedencia o no de la justa causa invocada para finalizar el contrato de trabajo, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que corresponde al trabajador acreditar el despido y al empleador demostrar la justa causa invocada, tal y como reafirmó la H. CSJ en las sentencias SL4547 de 2018, SL4928 de 2019, SL163 de 2020, SL2286 de 2021, SL2736 de 2021, entre otras.

De otra parte, la alta Corporación ha indicado frente la causal del numeral 6 del literal a) del artículo 62 CST, esto es, la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador según los artículos 58 y 60 CST o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos, que dicha norma consagra dos supuestos, por tanto, si se trata de la primera hipótesis de violación grave de las obligaciones o prohibiciones legales del trabajador corresponde al Juez calificar la gravedad de la conducta según las particularidades del caso, mientras que si se trata de una conducta que las partes previamente calificaron de grave al Juez solo le corresponde verificar si se dio o no la conducta enrostrada, tal y como reafirmó la Corte recientemente en las sentencias SL672 de 2019, SL2342 de 2019, SL3447 de 2019, SL3196 de 2019, SL2309 de 2020, entre otras.

Y finalmente, la H. CSJ ha sostenido, de forma reiterada y pacífica, que la terminación del contrato de trabajo con justa causa, cuando la ejerce el empleador, es una de sus facultades y no una sanción, motivo por el cual no le es aplicable el artículo 115 CST ni ningún procedimiento previo, a menos que así se hubiera pactado entre las partes, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa, regla jurisprudencial ratificada en las

sentencias SL15245 de 2014, SL 1981-2019, SL2351 de 2020, SL2023 de 2021, SL2286 de 2021, SL2437 de 2021, entre otras.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el Juez declaró entre las partes un contrato de trabajo vigente del 22 de agosto de 2017 al 04 de julio de 2018 y que el empleador lo finalizó de forma unilateral sin justa causa, condenó al pago de indemnización por despido, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.

El apoderado del demandante **ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ** interpuso recurso de apelación y solicitó se declare nulo o ineficaz el despido al considerar que el proceso disciplinario independiente de la decisión que adopte el empleador, se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción, conforme lo estableció la Corte Constitucional en las sentencias C-593 de 2014 y SU-598 de 2019.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante, siendo relevante considerar que en el presente asunto el litigio se centra en determinar si la sociedad demandada debía o no agotar el procedimiento sancionatorio para terminar con justa causa el contrato de trabajo del demandante.

Conforme con la carta de terminación del contrato, el empleador alegó que el demandante **ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ** incurrió en la conducta señalada en el numeral 1° del artículo 43 de, reglamento interno de la compañía, numerales, 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó al artículo 62 del CST y los numerales 1° y 5° del artículo 58 del mismo estatuto, con ocasión de no haber entregado el proyecto de ventas *e-commerce*, para la venta del plan esmeralda ambulatorio y oncológico, el 31 de marzo de 2018.

Al revisar el contrato de trabajo, (pág. 188 a 190 archivo ““01 ORDINARIO LABORAL”, las partes en la cláusula séptima pactaron de común acuerdo las faltas graves. Además, en el reglamento interno del trabajo, (pág. 242 a 272 archivo ““01 ORDINARIO LABORAL”) en el artículo 48 aparecen relacionadas las faltas graves del trabajador y en los artículos 49 y 50 se desarrolla el procedimiento para la comprobación de faltas y formas de aplicación de las sanciones disciplinarias, sin que la terminación del contrato de trabajo por justa causa se encuentre condicionada a ese trámite.

En consecuencia, conforme con los antecedentes jurisprudenciales expuestos, la demandada COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A. no estaba obligada a agotar un procedimiento disciplinario para terminar el contrato de trabajo del demandante aduciendo justa causa, por lo que se descarta el planteamiento realizado por la parte actora, en la medida en que las sentencias de la Corte Constitucional citadas en el recurso, C-593 de 2014 y SU-598 de 2019, tratan sobre la protección del debido proceso disciplinario en el ámbito laboral, ajeno al caso objeto de estudio.

No obstante, se advierte que a pesar de que en la terminación del contrato de trabajo se adujo una justa causa, que no requería procedimiento previo, la demandada le garantizó el derecho de defensa al demandante ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ pues le dio la oportunidad de escucharlo en diligencia de descargos el 25 de junio de 2018, (pág. 204 a 210 archivo ““01 ORDINARIO LABORAL”), en la carta de terminación se le informaron los motivos y razones concretos por los cuales se iba a dar por terminado el contrato y, además, se le dio la oportunidad de presentar solicitud de revisión o aclaración de la decisión de finalización del contrato de trabajo.

Bajo ese análisis, fue acertada la decisión adoptada por el juzgado de primera instancia de no conceder la solicitud de ineficacia o nulidad y el reintegro, motivo por el cual en esta parte la sentencia será confirmada.

Ahora, para resolver el recurso de apelación de la parte demandada, debe recordarse que el empleador tiene la carga de acreditar en el juicio las justas causas invocadas a su contraparte al momento de dar por terminado el contrato de trabajo, no pudiendo alegar válidamente causales o motivos distintos posteriormente.

En el presente asunto, en la carta de terminación de fecha 04 de julio de 2018, el empleador reprochó al trabajador que incurrió en la conducta señalada en el numeral 1° del artículo 43 del reglamento interno de la compañía, numerales, 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó al artículo 62 CST y los numerales 1° y 5° del artículo 58 del mismo estatuto.

En la misma comunicación la demandada COLMÉDICA MEDICINA PREPAGADA S.A. señaló que *“..La empresa tuvo conocimiento en fecha 21 de junio de 2018, que Usted el día 31 de marzo de 2018, omitió el cumplimiento del numeral 1° del artículo 43 del Reglamento Interno de la Compañía, toda vez que usted no cumplió con la orden de su Jefe inmediato de entregar el Proyecto de ventas e-commerce para la venta del plan esmeralda ambulatorio y oncológico en dicha fecha. Lo anterior, sin tener autorización de su jefe inmediato o de la Compañía para ello y ocasionando perjuicios operativos a la Empresa, toda vez que se tuvo que posponer la fecha de entrega del proyecto”*.

Al respecto, en el acta de descargos ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ indicó que en enero de 2018 su jefe inmediato José Daniel Rincón le notificó que el proyecto *e-commerce* debía quedar listo el 30 de marzo de 2018, sin embargo, informó que para poder avanzar en el proyecto requería de gestiones que no dependían de él, entre ellos, el contrato con la plataforma de pago PAYU, por lo que el proyecto no se pudo entregar en esa fecha.

Además de la diligencia de descargos, para probar la justa causa, la parte demandada allegó correos electrónicos (páginas 198 a

202 y 225 a 241 “01 ORDINARIO LABORAL”) que dan cuenta del seguimiento para la implementación del proyecto *e-commerce* y la importancia de su funcionamiento a partir del primer trimestre del año 2018.

Se recaudó interrogatorio al demandante ANDRÉS MAURICIO BALLÉN RODRÍGUEZ (Min. 15:24 audio “06. Audiencia Tramite y Juzgamiento”) quien señaló que el 30 de marzo de 2018 era una fecha de fase inicial no definitiva, posteriormente se definió una fecha con el vicepresidente de mercadeo para el 16 de julio de 2018, en la medida que en faltaba firma de algunos contratos con las agencias intervenidas, temas de *habeas data* a cargo del jefe de mercadeo José Daniel Rincón, firmas de pasarela de pagos, entre otros, pero que esas responsabilidades no estaban a su cargo y como no dependían del área de mercadeo no se podía avanzar en el proyecto.

Se recibió el testimonio de Yubelis Redondo Castro (Min. 36:30 audio “06. Audiencia Tramite y Juzgamiento”) empleada de COLMÉDICA y jefe de administración de personal para el año 2018, quien informó todo lo relacionado con el procedimiento disciplinario que se adelantó al anterior de la compañía, una vez que el área de talento humano tuvo conocimiento de la situación que se estaba presentando con el demandante, relató aspectos de la diligencia de descargos y de la terminación del contrato de trabajo. También se recibieron las declaraciones de Ximena Ocampo Rodríguez (Min. 1:47:15 audio “06. Audiencia Tramite y Juzgamiento”) y Guillermina Sarmiento Diaz (Min. 02:03:00 audio “06. Audiencia Tramite y Juzgamiento”) quienes no conocieron los detalles de la desvinculación del demandante.

Y se recaudó el testimonio de José Daniel Rincón Rodríguez (Min. 1:03:50 audio “06. Audiencia Tramite y Juzgamiento”), empleado de CÓLMEDICA y quien ocupó el cargo de jefe de mercadeo desde abril 2015 a noviembre de 2019, teniendo la calidad de jefe directo del demandante. Indicó que ANDRÉS MAURICIO fue desvinculado por no

haber cumplido la función principal para la cual había sido contratado, esto fue, la entrega del proyecto *e-commerce* de COLMÉDICA MEDICINA PREPAPAGA; que la primera fecha de entrega se había establecido para diciembre de 2017 y posteriormente al no entregarse quedó para el 31 de marzo de 2018; para esa entrega había que concatenar una serie de procesos para poder salir al aire, no solo del área de mercadeo sino de otras áreas de la compañía para que el proyecto se pudiera llevar a cabo; que se realizaron varias reuniones para avanzar en el proyecto y ANDRÉS MAURICIO empezó a faltar y a tener tropiezos en la ejecución, por lo que le hizo varios llamados de atención; refiere que el demandante era la persona encargada del seguimiento del proyecto, pero habían temas que dependían de otras áreas; que como jefe del demandante no lo autorizó para que entregara el proyecto en una fecha posterior al 31 de marzo de 2018, pero como hubo un llamado de atención para él como jefe de mercadeo por la demora en la entrega de la plataforma, solicitó prórroga para poder avanzar en el proyecto, prórrogas cortas de 15 días, siendo la última en mayo de 2018, periodos en los cuales le hizo varios llamados de atención a ANDRÉS MAURICIO; que como no se habían hecho pruebas y no se demostraba un avance, en junio de 2018 decidió notificar la situación de retraso de la entrega para que lo llamaran a descargos; que *Marco el vicepresidente* le dio un ultimátum hasta el 16 de julio de 2018 porque no se veían avances y todo estaba estancado; y que a la fecha en que se llamó a descargos al demandante se podía cumplir la entrega del proyecto para el 16 de julio de 2016.

Conforme los anteriores elementos de prueba, para la Sala la demandada no acreditó la ocurrencia de la falta grave señalada en la carta de terminación del contrato.

En efecto, se dijo en la citada carta que la compañía tuvo conocimiento de la demora en la entrega del proyecto *e-commerce* solo hasta el 21 de junio de 2018, cuando lo probado en el juicio es que José Daniel Rincón Rodríguez, como jefe inmediato del demandante, estuvo enterado todo el tiempo de los retrasos del proyecto.

Debe recordarse que, conforme con la citada jurisprudencia de la SL de CSJ, para terminar el contrato de trabajo por justa causa se requiere que el empleador tome la decisión de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos, circunstancias que en este caso no se cumplieron puesto que, entre el plazo inicial, 31 de marzo de 2018, a la fecha en que se realizó la diligencia de descargos, 25 de junio de 2018, transcurrieron 85 días, término que no es razonable por cuanto la empresa, a través del jefe inmediato del demandante, siempre estuvo informado de la demora en la entrega del proyecto.

Si bien el demandante confesó no haber entregado el Proyecto de ventas *e-commerce* el 31 de marzo de 2018, lo cierto es que la fecha de entrega se siguió prorrogando ante la falta de materialización de herramientas o contratos que impedían su ejecución, tanto así que el testigo José Daniel Rincón Rodríguez señaló que el vicepresidente de la compañía autorizó como fecha límite el 16 de julio de 2018 y que, para la fecha de la declaración de descargos, 25 de junio de 2018, quedaban pendientes por realizar las pruebas de apolo y la plataforma para pagos aun no funcionaba, lo que desvirtúa que la única fecha para entregar el proyecto era el 31 de marzo de 2018 y que si se habían autorizado prórrogas por parte de COLMÉDICA.

En todo caso, de haberse previsto como plazo máximo de entrega del proyecto de ventas *e-commerce* el 31 de marzo de 2018, la demora en su implementación no puede ser atribuida al demandante, pues requería del apoyo no solo del área de mercadeo sino de otras áreas de la compañía demandada para que se pudiera llevar a cabo, circunstancia que en ese entonces no había sucedido, como se observa en el correo de fecha 17 de mayo de 2018, (pág. 53 archivo “01 ORDINARIO LABORAL”) remitido por Héctor Castañeda para José Daniel Rincón y el demandante, donde se indicaron las actividades pendientes en el proyecto, entre ellas, trabajar en la firma de contratos, terminar todas las implementaciones pendientes, crear cronograma de trabajo con los tiempos y tareas faltantes, entre otros.

Las anteriores son razones suficientes para concluir que, al no estar acreditada la justa causa, procedía el pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato, motivo por el cual se confirmará la condena por este concepto.

Y finalmente, en lo que tiene que ver con la indexación, el máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, CSJ, ha reiterado que la imposición oficiosa de la indexación no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, dice la Corte, la actualización pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario (CSJ SL359 de 2021, CSJ SL815 de 2021, entre otras).

En este caso, a pesar de que no se solicitó la indexación como pretensión principal o subsidiaria en la demanda, es procedente su pago para actualizar el valor que se adeuda por concepto de indemnización del artículo 64 del CST, más aún cuando han transcurrido tres años desde que se produjo la terminación del contrato de trabajo, por lo que no se accede al pedimento de la compañía demandada y, por ende, se confirmará la sentencia.

Sin costas en esta instancia.

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

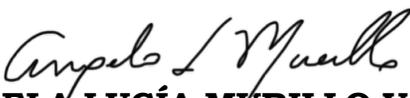
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 32-2020-00357-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 06 de octubre de 2021 del Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento de gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a la AFP (01:40:18 archivo “18AudienciaTramiteJuzgamiento20211006”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (archivo “01Demanda2020357”).**

**MARÍA LUISA SÁNCHEZ HEREDIA** solicitó declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenar la devolución del saldo de su CAIP y reactivar su afiliación al RPM, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. Como fundamento fáctico indicó que nació el 28 de agosto de 1963, que se afilió al ISS del 29 de enero de 1985 al 23 de junio de 1985, que el 17 de noviembre de 2000 se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.**, AFP que no le suministró información clara y completa de las características de cada régimen

pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguró que la AFP le indicó que su pensión sería de 1 smlmv, mientras que en el RPM la pensión sería de más de \$2.500.000, por lo cual solicitó el 25 de septiembre de 2020 su traslado al RPM, petición que negó **COLPENSIONES**.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad de la afiliada, su afiliación al ISS, la fecha de traslado al RAIS y que negó la solicitud de retorno al RPM. Indicó no constarle las circunstancias del traslado al RAIS, sin embargo, la afiliación a la AFP es válida conforme el formulario, sin que exista prueba de causa de nulidad o de los hechos narrados en la demanda, sin que sea válido el retorno al RPM por la restricción por edad. Interpuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante **COLPENSIONES** en caso de ineficacia del traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; juicio de proporcionalidad y ponderación; error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema; buena fe; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción y la genérica (archivo “08ContestaciónDemandaColpensiones”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación al RAIS. Indicó que brindó asesoría clara y suficiente a la afiliada sobre las características de los regímenes pensionales, los requisitos para acceder a la pensión en el RAIS y las consecuencias del traslado de AFP, sin que fuera posible realizar una proyección en razón a los muchos años que hacían falta para consolidar cualquier expectativa pensional, sin que se acredite alguna causal que afecte la validez de la afiliación a la AFP. Interpuso las excepciones de prescripción,

prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo “11ContestaciónPorvenir”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:40:18 archivo “18AudienciaTramiteJuzgamiento20211006”).**

El 06 de octubre de 2021, el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por las DEMANDADAS conforme a las consideraciones expuestas. SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia del traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado por la demandante MARÍA LUISA SÁNCHEZ HEREDIA a través de PORVENIR S.A. TERCERO: como consecuencia de lo anterior, CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los aportes efectuados por la DEMANDANTE durante su afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con sus rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración. CUARTO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir a la demandante MARÍA LUISA SÁNCHEZ HEREDIA como afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida sin solución de continuidad y en las mismas condiciones en que se encontraba afiliada al momento del traslado del régimen que se declara ineficaz. QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR S.A. y a favor de la DEMANDANTE, tásese por secretaría actuando como agencias en derecho, una suma equivalente a 2 smlmv, sin costas respecto de COLPENSIONES. SEXTO: en caso de no ser apelada la presente decisión y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta. (...)”.*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado del RPM al RAIS es válido para fijar la procedencia de las pretensiones.

Para resolver indicó que conforme la H. CSJ, las AFP deben acreditar el cumplimiento de su deber de información y asesoría, lo cual no logró demostrarse, por lo cual declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuentos y reactivar la afiliación en el RPM

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Alegó que el principio de relatividad jurídica impide que **COLPENSIONES** sufra las consecuencias de la ineficacia de un negocio en el cual no participó, que el retorno al RPM afecta la sostenibilidad financiera mientras la AFP no sufre ninguna sanción por la ineficacia. En caso de confirmarse el fallo, solicita condenar a la AFP a pagar los perjuicios económicos que el traslado genere (01:42:44 archivo “18AudienciaTramiteJuzgamiento20211006”).

La demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo. Indicó que cuando se firmó el formulario, la **DEMANDANTE** no estaba activa en el régimen anterior ni hacia aportes, por tanto, se trata de una vinculación y no de un traslado de régimen, que el inconveniente en los apellidos de la afiliada se subsanó tácitamente al no haber inconformidad, que los aportes a la AFP anteriores a la afiliación no son objeto de discusión, así mismo, que no se puede exigir requisitos no vigentes a la fecha del traslado y se mal interpretó el artículo 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 porque se requiere dolo para declarar ineficaz el traslado y éste no se demostró, se invirtió la carga de la prueba a pesar de que no hay negaciones indefinidas en la demanda, que la afiliada si conoce características del RAIS, fue evasiva en su interrogatorio y no cumplió sus obligaciones como consumidor financiero, por ende, la demanda es un abuso de la figura de la ineficacia porque tiene móviles económicos. En caso de confirmar el fallo, solicitó no ordenar la devolución de gastos de administración, porque eso no es una restitución mutua ya que se cobran en el RPM, a cambio de rendimientos que no se dan en el RPM, por ende, tales gastos no sufragan la pensión y son prescriptibles (01:45:17 archivo “18AudienciaTramiteJuzgamiento20211006”).

### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE**

solicitó confirmar el fallo, porque es conforme a derecho y la jurisprudencia. Por su parte, la demandada **COLPENSIONES** solicitó en sus alegaciones revocar el fallo, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. De otra parte, la demandada **PORVENIR S.A.**, solicitó revocar el fallo y al efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello; y en dado caso establecer si resulta procedente la devolución de los gastos de administración.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante **MARÍA LUISA SÁNCHEZ HEREDIA** nació el 28 de agosto de 1963 (Pág. 36 archivo “01Demanda2020357”); **ii)** la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 29 de enero de 1985 al 23 de junio de 1989,

cotizando 38,71 semanas (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211\_95-20140903011044” carpeta “13ExpedienteAdminsitrativoColpensiones”); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.** del 17 de noviembre de 2000, efectivo desde el 1° de enero de 2001, AFP donde sigue vinculada y acumula 1.046 semanas cotizadas a octubre de 2020 (Pág. 29, 39 y 40 archivo “11ContestaciónPorvenir”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento de gastos de administración, declaro valida la afiliación en el RPM y condenó en costas a la AFP.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que el principio de relatividad jurídica impide que **COLPENSIONES** asuma las consecuencias de la ineficacia del traslado, que el retorno al RPM afecta la sostenibilidad financiera mientras la AFP no sufre ninguna sanción. En caso de confirmarse el fallo, solicitó condenar a la AFP a pagar los perjuicios económicos que el traslado genere.

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Señaló que la afiliada no estaba activa en el régimen anterior ni hacia aportes, por ello es una vinculación y no un traslado de régimen, además el inconveniente de los apellidos de la afiliada en el formulario de afiliación se subsanó tácitamente, que las semanas cotizadas con anterioridad a la afiliación no son objeto de discusión, que no se pueden exigir a la AFP requisitos no vigentes al momento del traslado y se malinterpretaron los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, porque se exige dolo para generar la ineficacia y éste no se demostró, además se invirtió la carga de la prueba a pesar que en la demanda no hay negaciones indefinidas y la **DEMANDANTE** si conoce características del RAIS y fue evasiva en su interrogatorio y no cumplió sus deberes como consumidor financiero, por ende, la

demanda abusa la figura de la ineficacia al tener móviles económicos. En caso de confirmar el fallo, solicitó revocar la devolución de los gastos de administración, porque eso no es una restitución mutua, se cobran también en el RPM, los rendimientos no se dan en el RPM, los gastos no sufragan la pensión y son prescriptibles.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos

regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever*”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<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>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

<i>consejo y doble asesoría.</i>		
----------------------------------	--	--

(...)”

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional,

conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante

toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, rechaza la Sala el argumento de **PORVENIR S.A.** de considerar que la afiliación de la **DEMANDADA** fue una vinculación inicial, porque ello implicaría desconocer que la afiliada se afilió al extinto ISS desde el 29 de enero de 1985 y efectuó aportes hasta el 23 de junio de 1989, por tanto, se considera que la vinculación efectuada a la AFP en 2000 fue un traslado de régimen pensional.

De otra parte, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó ya que solo se allegó el formulario de afiliación original, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

Si bien la **DEMANDANTE** señaló en su interrogatorio que laboró como asesora de COLFONDOS S.A., aclaró que tal vinculación fue corta, lo cual se acredita con su historia laboral en la cual dicha vinculación lo fue apenas por junio y julio de 2000, advirtiendo la afiliada que si bien conoce que hay dos regímenes pensionales, no recuerda sus características, por tanto no se puede inferir de dicha manifestación que la afiliada conoce con suficiencia las características de cada régimen.

Así mismo, la **DEMANDANTE** fue enfática en señalar que los asesores de la **AFP DEMANDADA** se limitó, a través de su asesor comercial, a efectuar una reunión de apenas 10 minutos, en la cual le señaló a la afiliada que su pensión en la AFP iba a ser más alta y que el ISS se iba a acabar, lo cual permite concluir que no hubo confesión alguna en favor de las **DEMANDADAS**.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la súplicas de las **DEMANDADAS** de considerar que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó

su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se modificará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación de la **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación de la **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos

de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral séptimo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

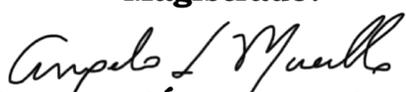
**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: MARÍA LUISA SANCHEZ HEREDIA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 032 2020 00357 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 33 2019 00249 01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida el 21 de mayo de 2021, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión del demandante.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**ORLANDO MARTINEZ BAQUERO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que se condene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez teniendo en cuenta para el efecto el IBL que se ajuste a la realidad, junto con el pago retroactivo de las diferencias causadas, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 9 de mayo de 1952; que por cumplir los requisitos para causar el derecho a la

pensión de vejez, la demandada mediante Resolución GNR 230862 del 9 de septiembre de 2013, le reconoció la prestación en cuantía inicial de \$1.160.320, aplicando al efecto el Acuerdo 049 de 1990; que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra la anterior decisión, recursos que fueron resueltos de manera desfavorable mediante Resoluciones GNR 3297 del 6 de enero de 2016 y VPB 15986 del 8 de abril de 2016. Señala que al revisar la historia laboral, el IBL correspondería a la suma de \$1.332.256, que al aplicarle el 90% arrojaría una mesada de \$1.199.030, lo que le da una diferencia de \$38.710.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad del demandante y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de intereses por mora e indexación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (fls. 59 a 67).

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

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 21 de mayo de 2021, condenó a la demandada a reliquidar la pensión de vejez del demandante. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: DECLARAR** que el señor *ORLANDO MARTINEZ BAQUERO* identificado con la CC. N° 17.305.210, tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, con un IBL de \$1.335.125, con una tasa de remplazo del 90% y una mesada pensional de \$1.188.745 a partir del 1° de enero de 2013, de conformidad considerativa de esta sentencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES*

– COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de las diferencias pensionales causadas por la reliquidación de la mesada pensional, suma que a la fecha de esta providencia, asciende a la cifra de \$2.169.725. **TERCERO: CONDENAR** a la administradora del Régimen de Prima Media con prestación definida ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al reconocimiento y pago de intereses moratorios por el reconocimiento defectuoso del valor de las mesadas pensionales del demandante a partir del 17 de agosto de 2018 y hasta que se verifique el pago de las mesadas reajustadas. **CUARTO: DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción frente a los conceptos causados con anterioridad al 17 de agosto de 2015, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia. **QUINTO: DECLARAR** no probadas las demás excepciones planteadas por la parte demandada, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia. **SEXTO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES, se fijan como agencias en derecho la cantidad de \$800.000. **SEPTIMO:** Si esta providencia no es apelada, envíese en el grado jurisdiccional de consulta con el superior, por ser adversa en su totalidad a la demandada COLPENSIONES”.

El Juez fijó el problema jurídico en definir si el actor tiene derecho a la reliquidación de la pensión que reclama. Para resolverlo indicó que, al realizar las operaciones aritméticas del caso, el IBL que corresponde a la prestación del actor, es superior al que definió la entidad demandada, por ello ordenó a COLPENSIONES reliquidar la pensión del demandante. Al efecto tuvo en cuenta que la entidad aplicó el Acuerdo 049 de 1990 y una tasa de remplazo igual al 90%.

### **III. RECURSO DE APELACION**

La apoderada de la parte demandante solicita que se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia. Para sustentar el recurso aduce que las operaciones aritméticas que presentó con la demanda, arrojan una mesada pensional superior a la definida por el *a quo* y por ello solicita que se realice una revisión de las mismas. Agrega que no puede declararse probada la excepción de

prescripción en cuanto el actor solicitó en tiempo la reliquidación de la prestación.

Por su parte el apoderado de la parte demandada solicita que se revoque totalmente la decisión de primera instancia. Para sustentar el recurso aduce que las operaciones realizadas por el despacho, resultan distintas a las que realizó la entidad en su momento para determinar el valor de la mesada pensional del actor, que al efecto COLPENSIONES tuvo en cuenta un total de 1855 semanas, el IBL de los 10 últimos años, por ser el más favorable, y aplicó una tasa de remplazo del 90%. Solicita una revisión de las operaciones y se determine el valor de la mesada en cuanto la entidad no tiene pendiente diferencia alguna. Adicionalmente, refiere que en caso de confirmarse la decisión no procedería la condena al pago de intereses moratorios, pues éstos solo están definidos para pensiones reconocidas en aplicación íntegra de la Ley 100 de 1993, y además no existe mora en el pago de las mesadas.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de COLPENSIONES solicitó en sus alegaciones que se revoque la sentencia de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

El apoderado de la parte demandante reitera en sus alegaciones los fundamentos del recurso interpuesto.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si se ajusta a derecho la decisión de ordenar la reliquidación de la pensión del demandante y establecer la procedencia de la condena al pago de intereses moratorios.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: **i)** el demandante nació el 9 de mayo de 1952 (fl. 36); **ii)** que mediante Resolución GNR 230862 del 9 de septiembre de 2013, la demandada reconoció una pensión de vejez al demandante a partir del 1° de enero de 2013, en cuantía inicial de \$1.160.320. Al efecto la entidad tuvo en cuenta un total de 1.855 semanas y aplicó al actor el Acuerdo 049 de 1990, por ser beneficiario del régimen de transición una tasa de remplazo del 90% (fls. 14 a 20); **iii)** que mediante Resoluciones GNR 243762 del 11 de agosto de 2015, GNR 3297 del 6 de enero de 2016 y VPB 15986 del 8 de abril de 2016, la demandada negó la reliquidación de la pensión solicitada por el actor (fls. 21 a 26).

### **- Reliquidación de la pensión de vejez**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio y dado que no es objeto de controversia en este proceso las condiciones en que se reconoció el derecho pensional del demandante, la Sala realizará las operaciones aritméticas del caso para determinar el IBL más favorable a la situación pensional del actor. Al efecto se tendrá en cuenta que la prestación fue reconocida bajo los parámetros definidos en el Acuerdo 049 de 1990 por aplicación del régimen de transición y que la entidad tuvo en cuenta una tasa del remplazo del 90%. Para ello, la Sala se remite a la historia laboral obrante de folios 68 a 75 del expediente y la

certificación de salarios expedida por el Instituto Colombiano Agropecuario, a través del formato 3B (fls. 28 a 34).

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1972	Noviembre	28	\$ 1.456	0,14	78,05	557,5000	\$ 811.720	\$ 22.728.160
1972	Diciembre	30	\$ 1.560	0,14	78,05	557,5000	\$ 869.700	\$ 26.091.000
1973	Enero	30	\$ 1.560	0,16	78,05	487,8125	\$ 760.988	\$ 22.829.625
1973	Febrero	30	\$ 1.560	0,16	78,05	487,8125	\$ 760.988	\$ 22.829.625
1973	Marzo	30	\$ 1.560	0,16	78,05	487,8125	\$ 760.988	\$ 22.829.625
1973	Abril	30	\$ 1.560	0,16	78,05	487,8125	\$ 760.988	\$ 22.829.625
1973	Mayo	30	\$ 1.560	0,16	78,05	487,8125	\$ 760.988	\$ 22.829.625
1973	Junio	30	\$ 1.560	0,16	78,05	487,8125	\$ 760.988	\$ 22.829.625
1973	Julio	30	\$ 1.950	0,16	78,05	487,8125	\$ 951.234	\$ 28.537.031
1973	Agosto	30	\$ 1.950	0,16	78,05	487,8125	\$ 951.234	\$ 28.537.031
1973	Septiembre	30	\$ 1.950	0,16	78,05	487,8125	\$ 951.234	\$ 28.537.031
1973	Octubre	30	\$ 1.950	0,16	78,05	487,8125	\$ 951.234	\$ 28.537.031
1973	Noviembre	30	\$ 1.950	0,16	78,05	487,8125	\$ 951.234	\$ 28.537.031
1973	Diciembre	30	\$ 1.950	0,16	78,05	487,8125	\$ 951.234	\$ 28.537.031
1974	Enero	30	\$ 1.950	0,19	78,05	410,7895	\$ 801.039	\$ 24.031.184
1974	Febrero	30	\$ 1.950	0,19	78,05	410,7895	\$ 801.039	\$ 24.031.184
1974	Marzo	30	\$ 1.950	0,19	78,05	410,7895	\$ 801.039	\$ 24.031.184
1974	Abril	30	\$ 1.950	0,19	78,05	410,7895	\$ 801.039	\$ 24.031.184
1974	Mayo	30	\$ 1.950	0,19	78,05	410,7895	\$ 801.039	\$ 24.031.184
1974	Junio	30	\$ 1.950	0,19	78,05	410,7895	\$ 801.039	\$ 24.031.184
1974	Julio	30	\$ 2.110	0,19	78,05	410,7895	\$ 866.766	\$ 26.002.974
1974	Agosto	30	\$ 2.110	0,19	78,05	410,7895	\$ 866.766	\$ 26.002.974
1974	Septiembre	30	\$ 2.110	0,19	78,05	410,7895	\$ 866.766	\$ 26.002.974
1974	Octubre	30	\$ 2.110	0,19	78,05	410,7895	\$ 866.766	\$ 26.002.974
1974	Noviembre	30	\$ 2.110	0,19	78,05	410,7895	\$ 866.766	\$ 26.002.974
1974	Diciembre	30	\$ 2.110	0,19	78,05	410,7895	\$ 866.766	\$ 26.002.974
1975	Enero	30	\$ 2.110	0,25	78,05	312,2000	\$ 658.742	\$ 19.762.260
1975	Febrero	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Marzo	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Abril	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Mayo	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Junio	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Julio	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Agosto	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Septiembre	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Octubre	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Noviembre	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1975	Diciembre	30	\$ 2.570	0,25	78,05	312,2000	\$ 802.354	\$ 24.070.620
1976	Enero	30	\$ 2.570	0,29	78,05	269,1379	\$ 691.684	\$ 20.750.534
1976	Febrero	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Marzo	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Abril	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Mayo	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Junio	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Julio	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Agosto	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Septiembre	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Octubre	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Noviembre	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1976	Diciembre	30	\$ 3.360	0,29	78,05	269,1379	\$ 904.303	\$ 27.129.103
1977	Enero	30	\$ 3.360	0,36	78,05	216,8056	\$ 728.467	\$ 21.854.000
1977	Febrero	30	\$ 3.630	0,36	78,05	216,8056	\$ 787.004	\$ 23.610.125
1977	Marzo	30	\$ 3.630	0,36	78,05	216,8056	\$ 787.004	\$ 23.610.125
1977	Abril	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1977	Mayo	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1977	Junio	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1977	Julio	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1977	Agosto	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1977	Septiembre	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1977	Octubre	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1977	Noviembre	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1977	Diciembre	30	\$ 4.400	0,36	78,05	216,8056	\$ 953.944	\$ 28.618.333
1978	Enero	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Febrero	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Marzo	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Abril	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Mayo	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Junio	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Julio	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Agosto	27	\$ 6.660	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.105.985	\$ 29.861.598
1978	Septiembre	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Octubre	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Noviembre	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1978	Diciembre	30	\$ 7.400	0,47	78,05	166,0638	\$ 1.228.872	\$ 36.866.170
1979	Enero	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Febrero	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Marzo	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Abril	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Mayo	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Junio	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Julio	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Agosto	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Septiembre	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Octubre	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Noviembre	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1979	Diciembre	30	\$ 8.800	0,56	78,05	139,3750	\$ 1.226.500	\$ 36.795.000
1980	Enero	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Febrero	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Marzo	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Abril	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Mayo	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Junio	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Julio	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Agosto	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Septiembre	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Octubre	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Noviembre	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1980	Diciembre	30	\$ 11.100	0,72	78,05	108,4028	\$ 1.203.271	\$ 36.098.125
1981	Enero	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Febrero	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Marzo	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Abril	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Mayo	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Junio	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Julio	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Agosto	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Septiembre	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Octubre	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Noviembre	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1981	Diciembre	30	\$ 13.900	0,90	78,05	86,7222	\$ 1.205.439	\$ 36.163.167
1982	Enero	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Febrero	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Marzo	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Abril	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Mayo	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Junio	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Julio	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Agosto	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Septiembre	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Octubre	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1982	Noviembre	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1982	Diciembre	30	\$ 17.600	1,14	78,05	68,4649	\$ 1.204.982	\$ 36.149.474
1983	Enero	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Febrero	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Marzo	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Abril	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Mayo	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Junio	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Julio	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Agosto	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Septiembre	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Octubre	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Noviembre	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1983	Diciembre	30	\$ 21.900	1,41	78,05	55,3546	\$ 1.212.266	\$ 36.367.979
1984	Enero	30	\$ 26.000	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.229.879	\$ 36.896.364
1984	Febrero	30	\$ 26.000	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.229.879	\$ 36.896.364
1984	Marzo	30	\$ 26.000	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.229.879	\$ 36.896.364
1984	Abril	30	\$ 26.000	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.229.879	\$ 36.896.364
1984	Mayo	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1984	Junio	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1984	Julio	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1984	Agosto	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1984	Septiembre	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1984	Octubre	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1984	Noviembre	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1984	Diciembre	30	\$ 39.310	1,65	78,05	47,3030	\$ 1.859.482	\$ 55.784.464
1985	Enero	30	\$ 39.310	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.573.408	\$ 47.202.238
1985	Febrero	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Marzo	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Abril	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Mayo	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Junio	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Julio	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Agosto	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Septiembre	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Octubre	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Noviembre	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1985	Diciembre	30	\$ 47.370	1,95	78,05	40,0256	\$ 1.896.015	\$ 56.880.438
1986	Mayo	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1986	Junio	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1986	Julio	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1986	Agosto	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1986	Septiembre	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1986	Octubre	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1986	Noviembre	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1986	Diciembre	30	\$ 47.370	2,38	78,05	32,7941	\$ 1.553.457	\$ 46.603.721
1987	Enero	30	\$ 70.260	2,88	78,05	27,1007	\$ 1.904.095	\$ 57.122.844
1987	Febrero	30	\$ 70.260	2,88	78,05	27,1007	\$ 1.904.095	\$ 57.122.844
1987	Marzo	30	\$ 70.260	2,88	78,05	27,1007	\$ 1.904.095	\$ 57.122.844
1987	Abril	30	\$ 70.260	2,88	78,05	27,1007	\$ 1.904.095	\$ 57.122.844
1987	Mayo	30	\$ 70.260	2,88	78,05	27,1007	\$ 1.904.095	\$ 57.122.844
1987	Junio	30	\$ 70.260	2,88	78,05	27,1007	\$ 1.904.095	\$ 57.122.844
1987	Julio	30	\$ 70.260	2,88	78,05	27,1007	\$ 1.904.095	\$ 57.122.844
1987	Agosto	30	\$ 89.070	2,88	78,05	27,1007	\$ 2.413.859	\$ 72.415.766
1987	Septiembre	30	\$ 89.070	2,88	78,05	27,1007	\$ 2.413.859	\$ 72.415.766
1987	Octubre	30	\$ 89.070	2,88	78,05	27,1007	\$ 2.413.859	\$ 72.415.766
1987	Noviembre	30	\$ 89.070	2,88	78,05	27,1007	\$ 2.413.859	\$ 72.415.766
1987	Diciembre	30	\$ 89.070	2,88	78,05	27,1007	\$ 2.413.859	\$ 72.415.766
1988	Enero	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Febrero	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Marzo	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Abril	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Mayo	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1988	Junio	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Julio	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Agosto	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Septiembre	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Octubre	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Noviembre	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1988	Diciembre	30	\$ 89.070	3,58	78,05	21,8017	\$ 1.941.875	\$ 58.256.258
1989	Enero	30	\$ 123.210	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.099.681	\$ 62.990.440
1989	Febrero	30	\$ 123.210	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.099.681	\$ 62.990.440
1989	Marzo	30	\$ 123.210	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.099.681	\$ 62.990.440
1989	Abril	30	\$ 123.210	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.099.681	\$ 62.990.440
1989	Mayo	30	\$ 123.210	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.099.681	\$ 62.990.440
1989	Junio	30	\$ 123.210	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.099.681	\$ 62.990.440
1989	Julio	30	\$ 123.210	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.099.681	\$ 62.990.440
1989	Agosto	30	\$ 136.290	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.322.584	\$ 69.677.519
1989	Septiembre	30	\$ 136.290	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.322.584	\$ 69.677.519
1989	Octubre	30	\$ 136.290	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.322.584	\$ 69.677.519
1989	Noviembre	30	\$ 136.290	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.322.584	\$ 69.677.519
1989	Diciembre	30	\$ 136.290	4,58	78,05	17,0415	\$ 2.322.584	\$ 69.677.519
1990	Enero	30	\$ 165.180	5,78	78,05	13,5035	\$ 2.230.502	\$ 66.915.047
1990	Febrero	20	\$ 110.120	5,78	78,05	13,5035	\$ 1.487.001	\$ 29.740.021
1990	Julio	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Agosto	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Septiembre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Octubre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Noviembre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Diciembre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Septiembre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Octubre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Noviembre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1990	Diciembre	30	\$ 41.040	5,78	78,05	13,5035	\$ 554.182	\$ 16.625.460
1991	Enero	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Febrero	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Marzo	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Abril	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Mayo	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Junio	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Julio	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Agosto	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Septiembre	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Octubre	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Noviembre	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1991	Diciembre	30	\$ 54.630	7,65	78,05	10,2026	\$ 557.369	\$ 16.721.065
1992	Enero	30	\$ 61.950	9,70	78,05	8,0464	\$ 498.474	\$ 14.954.219
1992	Julio	30	\$ 61.950	9,70	78,05	8,0464	\$ 498.474	\$ 14.954.219
1992	Agosto	30	\$ 61.950	9,70	78,05	8,0464	\$ 498.474	\$ 14.954.219
1992	Septiembre	30	\$ 61.950	9,70	78,05	8,0464	\$ 498.474	\$ 14.954.219
1992	Octubre	30	\$ 61.950	9,70	78,05	8,0464	\$ 498.474	\$ 14.954.219
1992	Noviembre	30	\$ 61.950	9,70	78,05	8,0464	\$ 498.474	\$ 14.954.219
1992	Diciembre	30	\$ 61.950	9,70	78,05	8,0464	\$ 498.474	\$ 14.954.219
1993	Enero	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Febrero	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Marzo	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Abril	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Mayo	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Junio	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Julio	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Agosto	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Septiembre	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Octubre	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Noviembre	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1993	Diciembre	30	\$ 79.290	12,14	78,05	6,4292	\$ 509.768	\$ 15.293.042
1994	Enero	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1994	Febrero	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Marzo	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Abril	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Mayo	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Junio	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Julio	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Agosto	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Septiembre	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Octubre	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Noviembre	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1994	Diciembre	30	\$ 98.700	14,89	78,05	5,2418	\$ 517.363	\$ 15.520.890
1995	Enero	30	\$ 237.868	18,25	78,05	4,2767	\$ 1.017.293	\$ 30.518.790
1995	Marzo	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Abril	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Mayo	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Julio	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Agosto	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Septiembre	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Octubre	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Noviembre	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1995	Diciembre	30	\$ 118.934	18,25	78,05	4,2767	\$ 508.647	\$ 15.259.395
1996	Enero	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Febrero	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Marzo	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Abril	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Mayo	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Junio	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Julio	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Agosto	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Septiembre	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Octubre	30	\$ 142.125	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.847	\$ 15.265.399
1996	Noviembre	30	\$ 142.000	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.399	\$ 15.251.972
1996	Diciembre	30	\$ 142.000	21,80	78,05	3,5803	\$ 508.399	\$ 15.251.972
1997	Enero	30	\$ 142.000	26,52	78,05	2,9431	\$ 417.915	\$ 12.537.443
1997	Febrero	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Marzo	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Abril	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Mayo	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Junio	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Julio	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Agosto	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Septiembre	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Octubre	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Noviembre	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1997	Diciembre	30	\$ 172.005	26,52	78,05	2,9431	\$ 506.221	\$ 15.186.641
1998	Enero	30	\$ 172.005	31,21	78,05	2,5008	\$ 430.150	\$ 12.904.508
1998	Febrero	30	\$ 204.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 510.163	\$ 15.304.902
1998	Marzo	30	\$ 204.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 510.163	\$ 15.304.902
1998	Abril	30	\$ 210.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 525.168	\$ 15.755.046
1998	Mayo	30	\$ 210.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 525.168	\$ 15.755.046
1998	Junio	30	\$ 204.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 510.163	\$ 15.304.902
1998	Julio	30	\$ 209.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 522.667	\$ 15.680.022
1998	Agosto	30	\$ 209.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 522.667	\$ 15.680.022
1998	Septiembre	30	\$ 209.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 522.667	\$ 15.680.022
1998	Octubre	30	\$ 209.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 522.667	\$ 15.680.022
1998	Noviembre	30	\$ 209.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 522.667	\$ 15.680.022
1998	Diciembre	30	\$ 209.000	31,21	78,05	2,5008	\$ 522.667	\$ 15.680.022
1999	Enero	30	\$ 209.000	36,42	78,05	2,1431	\$ 447.898	\$ 13.436.944
1999	Febrero	30	\$ 241.000	36,42	78,05	2,1431	\$ 516.476	\$ 15.494.275
1999	Marzo	30	\$ 241.000	36,42	78,05	2,1431	\$ 516.476	\$ 15.494.275
1999	Abril	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
1999	Mayo	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
1999	Junio	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
1999	Julio	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
1999	Agosto	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
1999	Septiembre	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
1999	Octubre	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
1999	Noviembre	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
1999	Diciembre	30	\$ 236.460	36,42	78,05	2,1431	\$ 506.746	\$ 15.202.391
2000	Enero	30	\$ 236.460	39,79	78,05	1,9615	\$ 463.828	\$ 13.914.830
2000	Febrero	30	\$ 236.460	39,79	78,05	1,9615	\$ 463.828	\$ 13.914.830
2000	Marzo	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Abril	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Mayo	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Junio	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Julio	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Agosto	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Septiembre	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Octubre	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Noviembre	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2000	Diciembre	30	\$ 260.100	39,79	78,05	1,9615	\$ 510.199	\$ 15.305.960
2001	Enero	30	\$ 260.100	43,27	78,05	1,8038	\$ 469.166	\$ 14.074.975
2001	Febrero	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Marzo	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Abril	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Mayo	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Junio	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Julio	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Agosto	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Septiembre	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Octubre	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Noviembre	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2001	Diciembre	30	\$ 286.000	43,27	78,05	1,8038	\$ 515.884	\$ 15.476.520
2002	Enero	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Febrero	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Marzo	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Abril	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Mayo	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Junio	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Julio	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Agosto	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Septiembre	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Octubre	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Noviembre	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2002	Diciembre	30	\$ 309.000	46,58	78,05	1,6756	\$ 517.764	\$ 15.532.922
2003	Enero	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Febrero	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Marzo	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Abril	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Mayo	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Junio	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Julio	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Agosto	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Septiembre	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Octubre	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Noviembre	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2003	Diciembre	30	\$ 332.000	49,83	78,05	1,5663	\$ 520.020	\$ 15.600.602
2004	Enero	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Febrero	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Marzo	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Abril	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Mayo	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Junio	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Julio	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Agosto	30	\$ 358.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 526.510	\$ 15.795.308
2004	Noviembre	30	\$ 1.700.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 2.500.188	\$ 75.005.653

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
2004	Diciembre	30	\$ 1.700.000	53,07	78,05	1,4707	\$ 2.500.188	\$ 75.005.653
2005	Enero	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Febrero	30	\$ 3.400.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 4.739.596	\$ 142.187.891
2005	Marzo	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Abril	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Mayo	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Junio	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Julio	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Agosto	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Septiembre	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Octubre	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Noviembre	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2005	Diciembre	30	\$ 1.700.000	55,99	78,05	1,3940	\$ 2.369.798	\$ 71.093.945
2006	Enero	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Febrero	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Marzo	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Abril	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Mayo	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Junio	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Julio	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Agosto	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Septiembre	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Octubre	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Noviembre	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2006	Diciembre	30	\$ 1.700.000	58,70	78,05	1,3296	\$ 2.260.392	\$ 67.811.755
2007	Enero	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Febrero	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Marzo	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Abril	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Mayo	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Junio	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Julio	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Agosto	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Septiembre	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Octubre	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Noviembre	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2007	Diciembre	30	\$ 1.700.000	61,33	78,05	1,2726	\$ 2.163.460	\$ 64.903.799
2008	Enero	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Febrero	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Marzo	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Abril	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Mayo	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Junio	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Julio	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Agosto	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Septiembre	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Octubre	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Noviembre	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2008	Diciembre	30	\$ 1.700.000	64,82	78,05	1,2041	\$ 2.046.976	\$ 61.409.287
2009	Enero	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Febrero	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Marzo	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Abril	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Mayo	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Junio	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Julio	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Agosto	30	\$ 1.700.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 1.900.931	\$ 57.027.937
2009	Septiembre	30	\$ 497.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 555.743	\$ 16.672.285
2009	Octubre	30	\$ 497.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 555.743	\$ 16.672.285
2009	Noviembre	30	\$ 497.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 555.743	\$ 16.672.285
2009	Diciembre	30	\$ 497.000	69,80	78,05	1,1182	\$ 555.743	\$ 16.672.285
2010	Enero	30	\$ 497.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 544.815	\$ 16.344.459
2010	Febrero	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412

Año	Mes	Días	Salario Base	IPC inicial	IPC final	IPC promedio	Salario actualizado	(Días x Salario)
2010	Marzo	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Abril	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Mayo	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Junio	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Julio	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Agosto	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Septiembre	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Octubre	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Noviembre	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2010	Diciembre	30	\$ 515.000	71,20	78,05	1,0962	\$ 564.547	\$ 16.936.412
2011	Enero	30	\$ 515.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 547.253	\$ 16.417.597
2011	Febrero	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Marzo	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Abril	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Mayo	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Junio	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Julio	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Agosto	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Septiembre	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Octubre	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Noviembre	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2011	Diciembre	30	\$ 536.000	73,45	78,05	1,0626	\$ 569.568	\$ 17.087.052
2012	Enero	30	\$ 536.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 549.085	\$ 16.472.555
2012	Febrero	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Marzo	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Abril	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Mayo	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Junio	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Julio	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Agosto	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Septiembre	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Octubre	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Noviembre	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259
2012	Diciembre	30	\$ 567.000	76,19	78,05	1,0244	\$ 580.842	\$ 17.425.259

IBL TODA LA VIDA LABORAL: **\$1.090.924,34**

IBL 10 ÚLTIMOS AÑOS: **\$1.357.347**

MONTO = 90%

VALOR MESADA AÑO 2013: **\$1.221.612**

AÑO	MESADA	INCREMENTO
2013	\$ 1.221.612	1,94
2014	\$ 1.245.311	3,66
2015	\$ 1.290.890	6,77
2016	\$ 1.378.283	5,75
2017	\$ 1.457.534	4,09
2018	\$ 1.517.147	3,18
2019	\$ 1.565.393	3,80
2020	\$ 1.624.878	1,61
2021	\$ 1.651.038	5,62
2022	\$ 1.743.826	

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la suma aquí definida es superior a la que liquidó el juez de primera instancia, en

virtud del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, se modificará en lo pertinente la decisión para dictar la condena como corresponde. Adicionalmente, se revocará el numeral segundo de la sentencia apelada, en cuanto realiza una liquidación parcial de las diferencias adeudadas, pues como se dijo, el valor de la mesada es superior y además no resulta pertinente tasar el retroactivo de las diferencias sin que se encuentre establecida la fecha en que la entidad realizará el pago de las mismas.

### **- Sobre la excepción de prescripción**

Para resolver este aspecto de la controversia, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez (o reliquidaciones como es el caso) esto ocurre frente a cada mesada. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Así las cosas, se advierte que el demandante solicitó a la demandada la reliquidación de la pensión de vejez dentro de los tres años siguientes al reconocimiento de la pensión, y mediante Resolución GNR 243762 de 11 de agosto de 2015, COLPENSIONES negó tal solicitud, contra dicho acto administrativo el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los cuales fueron resueltos de manera desfavorable mediante Resoluciones GNR 3297 del 6 de enero de 2016 y VPB 15986 del 8 de abril de 2016 (fls. 21 a 26), fecha ésta que entenderá la Sala como aquella en que se interrumpió el término de prescripción, pues no hay prueba del momento en que se notificó el acto administrativo. Como

la demanda se presentó el 22 de enero de 2019 (fl. 1), concluye la Sala que no operó la excepción propuesta por la parte demandada.

Por lo anterior, se revocará el numeral cuarto de la sentencia apelada, en cuanto declaró la prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 17 de agosto de 2015 y en su lugar se declarará no probada dicha excepción.

**- Intereses moratorios**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, conviene precisar que inicialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tenía definido que cuando se reclama el reajuste o reliquidación de las mesadas pensionales no hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios, pues ellos están reservados para los casos en los que existe mora en el pago de la totalidad de las mesadas.

En sentencia dictada el 3 de septiembre de 2003, rad. 21027 (criterio reiterado en sentencias SL 2415-2019 y SL 278-2020), esa alta Corporación dijo, que los intereses moratorios sólo proceden cuando existe mora en el pago de las mesadas pensionales, pero no cuando se reclama el reconocimiento de este estipendio por un reajuste o reliquidación de la misma, como ocurre en el caso que nos ocupa.

No obstante, recientemente dicha Corporación, en sentencia SL3130-2020, recogió el criterio definido con anterioridad y estableció que los intereses moratorios regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, también proceden cuando se ordena la reliquidación de una pensión, en cuanto la obligación de las entidades administradoras no es solamente pagar a sus afiliados de manera puntual las mesadas pensionales, sino también reconocerlas de manera íntegra, cabal y completa.

Sobre este último criterio definido por la Corte, el ponente de esta decisión manifiesta que se aparta de la tesis acogida por el órgano de cierre de esta jurisdicción, en cuanto, del claro contenido del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se advierte que esta sanción solo procede cuando existe mora en el pago de las mesadas, la lectura de dicha norma no permite realizar interpretaciones adicionales para incluir otras situaciones dentro del reconocimiento de este derecho, como ocurre cuando se debe pagar un valor adicional sobre una mesada previamente reconocida y pagada, ya sea porque se ordena la reliquidación por una liquidación incorrecta o por la norma aplicable para definir el derecho, o porque se define, con base en un cambio de jurisprudencia, la procedencia de la inclusión de otros factores para reajustar la prestación.

A juicio de la Sala, la sanción que impone esta norma a las administradoras de pensiones, está relacionada con la omisión en el pago de la prestación en el momento que corresponde, no con eventuales valores adicionales que no se hayan incluido inicialmente y que con posterioridad se definan en virtud de un reajuste, pues la mesada inicial y respecto de la cual se causa la obligación de pago en su momento, ha sido previamente cancelada.

Por las anteriores razones, no procede en este proceso la condena al pago de intereses moratorios sobre el valor de las diferencias generadas por la reliquidación de la pensión de vejez y por ello se revocará en este aspecto la sentencia de primera instancia. De manera subsidiaria se ordenará a la demandada que realice el pago de las diferencias causadas debidamente indexado.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá

remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia para en su lugar definir que ORLANDO MARTINEZ BAQUERO tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, en consecuencia, CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reliquidar la pensión del demandante en cuantía inicial de \$1.221.612 a partir del 1° de enero de 2013 y a pagar las diferencias causadas a partir de esta fecha hasta el momento en que realice la respectiva inclusión en nómina de la mesada reajustada, sumas que deberán cancelarse debidamente indexadas al momento del pago, de acuerdo con lo definido en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: REVOCAR** los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la sentencia apelada para en su lugar ABSOLVER a la demandada de la condena al pago de intereses moratorios y de la suma liquida por concepto de diferencias tasada en primera instancia y DECLARAR no probada la excepción de prescripción, por las razones anteriormente expuestas.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

Salvamento parcial de voto

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**  
**SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ORLANDO  
MARTINEZ BAQUERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA  
DE PENSIONES- COLPENSIONES**

**MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

De manera respetuosa presento a continuación las razones que me llevan a salvar parcialmente mi voto en la sentencia de la referencia, mediante la cual revocó el numeral tercero de la decisión de primer grado, al considerar que no procede los intereses moratorios sobre el valor de diferencias generadas por reliquidación de pensión de vejez.

Se sustenta la decisión en que, a su juicio, la sanción que impone el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, solo procede cuando existe mora en el pago de las mesadas, y no cuando se debe pagar un valor adicional sobre una mesada previamente reconocida y pagada.

La Constitución de 1991 establece en el artículo 48 la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos de ley.

En progreso de dicho precepto, la Ley 100 de 1993 creó el sistema general de pensiones el cual tiene por finalidad garantizar a la población

el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

El Artículo 53 de la Constitución Política establece que *"el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales"*.

En desarrollo de dicho postulado, el Legislador reguló la institución de los intereses moratorios en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos:

***"ARTÍCULO 141. INTERESES DE MORA.*** *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 efectuó el pago"*

Esta disposición no creó ningún tipo de privilegios ni distinciones entre grupos de pensionados que adquirieron su derecho pensional bajo diferentes regímenes jurídicos, lo que sí señala es que las entidades de seguridad social *"están obligadas a indemnizar a los pensionados por la cancelación tardía de las mesadas pensionales atrasadas que se les adeudan, pues el artículo 53 de la Constitución Política es imperativo y contundente al disponer que el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones"*. De lo que se desprende que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, desarrolló plenamente el artículo 53 Superior y su reconocimiento tiene por finalidad proteger a las personas de la tercera edad, quienes debido a su estado de salud o físico *"se encuentran imposibilitadas para obtener otra clase de recursos para su propia subsistencia o la de su familia"*, por lo que el pago tardío y de manera incompleta de sus mesadas pensionales puede comprometer y afectar su mínimo vital.

Sobre este punto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, edificó el precedente judicial en cuanto a la procedencia de intereses moratorios

frente a pensiones legales concedidas en virtud del régimen de transición sin importar si se trata de un reajuste. En Sentencia CSJ SL 3130-2020 el alto tribunal analizó. Al respecto, puntualizó que:

*En ese sentido, para la Corte es preciso subrayar que la obligación constitucional y legal de las entidades administradoras de pensiones no es solo la de pagar de manera oportuna las pensiones de sus afiliados, sino también y fundamentalmente la de pagarlas de manera íntegra, cabal y completa, pues, de lo contrario, se harán merecedoras de la imposición de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. 6. Como conclusión, la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente. Ahora bien, la posición que se sienta a través de esta decisión y que se justifica en líneas anteriores merece dos precisiones fundamentales. [...] En los referidos términos, queda fijada la posición de la Corte en torno al tema tratado.*

En los anteriores términos, dejo sustentado mi salvamento de voto.



CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 33 2019 00811 01**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 20 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante y se ordenó a la AFP COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**CLARA LUCIA CALDERON AVENDAÑO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de que se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, que

se ordene el traslado de los aportes realizados y se disponga su afiliación al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 26 de marzo de 1966; que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES entre el 1° de febrero de 1986 hasta el 11 de agosto de 1994, y cotizó a dicha entidad un total de 381.14 semanas; que el 11 de julio de 1994, se trasladó al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS. Señaló, que al momento del traslado de régimen la AFP demandada no le brindó asesoría alguna sobre las implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS, ni le explicó la forma en que se distribuían las cotizaciones en este régimen; que vía telefónica se solicita su retorno al RPM.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante y su afiliación a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago (Pdf. 4,).

**COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante y su afiliación inicial a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional,

inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago en costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público (Pdf. 5).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 20 de abril de 2022, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y ordenó a la AFP COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación del actor. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: DECLARAR** que CLARA LUCÍA CALDERÓN AVENDAÑO, identificada con C.C. No. 51.855.227, actualmente se encuentra afiliado en forma efectiva a la administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-. **SEGUNDO: ORDENAR** a AFP COLFONDOS, realizar el traslado los dineros que existan- en la cuenta de ahorro individual de CLARA LUCÍA CALDERÓN AVENDAÑO, a COLPENSIONES, tales como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora, junto con sus respectivos intereses o rendimientos, comisiones y cuotas de administración generados durante el periodo de afiliación a su cargo. **TERCERO: ORDENAR** a AFP COLFONDOS, trasladar al RPM, de su propio patrimonio, los gastos o cuotas de administración y comisiones generadas, de manera proporcional al periodo en el que la demandante estuvo afiliada. Para tales efectos, se CONMINA a COLPENSIONES a realizar las gestiones necesarias a fin de obtener el pago de tales sumas. **CUARTA: DECLARAR NO PROBADA** la excepción de prescripción e inexistencia del derecho respecto de la pretensión de ineficacia del traslado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **QUINTO: COSTAS** de esta instancia a cargo de AFP

*COLFONDOS. Se fijan como Agencias en Derecho la cantidad de tres (3) SMLMV a favor de la demandante. SIN COSTAS contra COLPENSIONES.*  
**SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas AFP COLFONDOS y COLPENSIONES, de la pretensión de nulidad, acorde a las consideraciones realizadas en la parte motiva de esta providencia.  
**SEPTIMO: COSTAS** de esta instancia a cargo de AFP COLFONDOS. Se fijan como Agencias en Derecho la cantidad de TRES (3) SMLMV a favor de la demandante. SIN COSTAS contra COLPENSIONES.”.

El Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si es válido el traslado del demandante al RAIS. Para resolverlo indicó que, según criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, las AFP tienen el deber de brindar información clara, oportuna, suficiente y concreta sobre las implicaciones del traslado, y tienen la carga de probar el cumplimiento de dicha obligación, concluye que en el caso bajo estudio ninguna de las demandadas acreditó haber cumplido con el deber de información y por ello el acto de traslado del actor es ineficaz.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de **COLPENSIONES** solicita que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentar el recurso aduce que el traslado de la actora obedeció a una decisión libre y voluntaria, pues no se acreditó dentro del expediente la existencia de vicio en el consentimiento alguno, que la única razón en la que la demandante sustenta su solicitud es en la inconformidad del valor de la mesada pensional que le correspondería en el RAIS y ello no constituye un argumento válido, teniendo en cuenta que la demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal para regresar al RPM, por ello estima que la actora debe someterse a las reglas del régimen pensional que escogió.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegaciones, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte el apoderado de la parte demandante solicita que se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto la AFP demandada no acreditó el cumplimiento del deber de información definido por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP COLFONDOS, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos; y en dado caso establecer si resulta procedente la devolución de los gastos de administración.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 26 de marzo de 1966 (fl. 24, Pdf. 1); **ii)** que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES y realizó cotizaciones a dicha entidad entre el 1° de febrero de 1986 y el 31 de julio de 1994, por un total de 381.14

semanas (fl. 25 Pdf. 2); **iii**) que el 11 de julio de 1994, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS (Dl. 37, Pdf. 1); **iv**) que, por vía telefónica, solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM (Aud. 2).

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal *b*) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever.*”

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<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>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>

		<i>afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión. También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279-2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

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

#### - **CASO CONCRETO**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora CLARA LUCIA CALDERON AVENDAÑO se trasladó a la AFP COLFONDOS el 11 de julio de 1994, y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes a COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que el demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y

suficiente. Nada diferente se obtiene de lo manifestado por la actora en diligencia de interrogatorio de parte (audio 1, min. 25:08), pues al efecto solo manifestó que para la época del traslado trabajaba en CAFAM, y que su empresa decidió aliarse con COLFONDOS, que fue una orden que suscribieran el traslado de régimen, que tuvieron una reunión con asesores de COLFONDOS por aproximadamente 15 minutos. Señaló, que lo único que les dijeron es que el Seguro Social iba ser liquidado y podrían quedarse sin pensión si no se trasladaban. Tampoco se deduce nada diferente del testimonio de LUZ MARINA DUARTE MOLINA (audio 1, min. 40:51) y NORMA CONSUELO GARZON RODRIGUEZ (audio 1. Min. 55:07), pues al efecto solo corroboraron lo dicho por la actora en su interrogatorio.

Como no obran más pruebas documentales, interrogatorios de parte o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones COLFONDOS en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado al demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala modificará la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que lo que opera es la ineficacia del acto del traslado y no de la afiliación, porque los antecedentes jurisprudenciales expuestos señalan que los efectos de la ineficacia recaen sobre el acto del traslado de régimen, lo que conlleva a

retrotraer las cosas al estado en el cual se encontraban. Ello acarrea para la AFP COLFONDOS, la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL 1421-2019 y SL4025 de 2021 donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Se confirmará la decisión en cuanto ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP COLFONDOS a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 y SL4025 de 2021 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia, se adicionará el numeral tercero de la sentencia para dictar la condena como corresponde.

De otra parte, con el propósito de garantizar la sostenibilidad financiera del RPM, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la demandante del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a la **COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la actora, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones, valores que deberán ser indexados y asumidos con cargo a sus propios recursos, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia apelada para DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

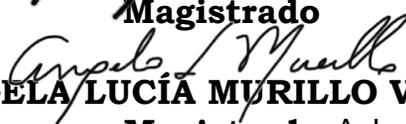
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

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

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: CLARA LUCIA CALDERON AVENDAÑO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 033 2019 00811 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 33-2019-00317-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación del **DEMANDANTE** contra la sentencia del 21 de julio de 2021 del Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago total, absolvió de las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDANTE** (35:30 archivo “24.1Audiencia”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 1 a 20 archivo “003Demanda”).**

**ARLEY SINISTERRA CUELLAR** solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo por obra o labor del 08 de mayo de 2017 al 10 de noviembre de 2017 y que a la fecha de su terminación no había finalizado la obra, por tanto, condenar a la indemnización por despido, indemnización moratoria, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 08 de mayo de 2017 celebró contrato de trabajo por obra o labor determinada, para el cargo de maestro de obra y luego contra maestro de obra, con un salario quincenal de \$955.000, vigente hasta la culminación de la Fase I 100%

Sótano – Núcleo Estructura Torre Norte Proyecto Atrio, no obstante, el 10 de noviembre de 2017, su jefe inmediato MARIO POMBO, Director de Estructura de Obra, le notificó la terminación de su contrato alegando la finalización de la obra, sin embargo, el **DEMANDANTE** fue el único trabajador desvinculado. Aseguró que el 12 de julio de 2018, radicó petición a la **DEMANDADA** solicitando información sobre la relación laboral, la cual contestó la Sociedad alegando la existencia de reserva legal y, ante la insistencia, el 11 de septiembre de 2018 la empresa dio a conocer la totalidad de la información, sin que a la fecha haya pagado la indemnización por despido.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (Pág. 9 a 29 archivo “017ContestacionDeDemanda”).**

**ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.** se opuso a las pretensiones condenatorias. Aceptó los hechos relativos a que celebró contrato de trabajo por obra o labor determinada con el **DEMANDANTE**, que su primer cargo fue maestro de obra y por otro sí se modificó a contra maestro de obra, el valor del salario quincenal y que no pagó indemnización por despido. Señaló que el contrato de trabajo finalizó por culminación de la obra “*Fase I 100% Sotano - Núcleo Estructura Torre Norte Proyecto Atrio Ubicado en la calle 26A No. 13A-10 Bogotá*”, conforme certificación del 07 de septiembre de 2018 del Gerente Senior de Campo de la **DEMANDADA**, quien señaló que el 20% de la obra finalizó el 14 de agosto de 2015, el 50% siguiente el 21 de septiembre de 2016 y el 30% restante el 10 de noviembre de 2017. Interpuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la **DEMANDADA**, ausencia de título y de causa en las pretensiones, ausencia de obligación de la **DEMANDADA**, pago total y prescripción.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (35:30 archivo “24.1Audiencia”).**

El 21 de julio de 2021, el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: ABSOLVER a a la empresa ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por parte de ARLEY SINIESTRA CUELLAR conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones formuladas por la pasiva en su escrito de contestación, concretamente en las de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido y pago total, conforme a lo expuesto en parte motiva de esta providencia. TERCERO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de la parte demandante y agencias en derecho 400.000. CUARTO: Dadas las resultas de la presente decisión de no formularse recurso de apelación por la parte demandante, deberá surtirse el grado jurisdiccional de CONSULTA. (…)”*

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si la terminación del contrato de trabajo lo fue por la finalización de la obra para establecer la viabilidad de las pretensiones. Como fundamento fáctico indicó que no hubo discusión entre las partes sobre la existencia del contrato, su modalidad y extremos temporales, sin embargo, no accedió a las pretensiones porque la labor del **DEMANDANTE** lo fue para la fase I del proyecto, correspondiente a la construcción de la estructura del sótano, sin incluir la mampostería que era de la Fase 4 o de cierre, por ende, la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El demandante **ARLEY SINISTERRA CUELLAR** solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones, por cuanto en el contrato de trabajo no se especificaron las funciones del trabajador, por tanto, conforme el principio de primacía de la realidad sobre las formas del artículo 53 constitucional proceden las condenas, en todo caso, solicitó revocar la condena a costas por cuanto el litigio no se presentó de mala fe (36:32 archivo “24.1 Audiencia”).

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó acceder a su recurso de apelación, alegando que el empleador

pretendió encubrir el despido del trabajador alegando la terminación de la obra, sin despedir a ninguno de los demás obreros, por ende, al reunirse los 3 elementos esenciales del contrato de trabajo y en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, hubo contrato de trabajo y se debe la indemnización por despido, ya que la obra no finalizó como lo pretende hacer ver la empresa. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** solicitó confirmar el fallo, por ser acorde a derecho y a las pruebas recaudadas.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho al **DEMANDANTE** a la indemnización por terminación unilateral sin justa causa de su contrato de trabajo por obra o labor determinada y la revocatoria de la condena en costas en su contra, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* entre el demandante **ARLEY SINISTERRA CUELLAR** y la demandada **ARPRO ARQUITECTOS INGENIEROS S.A.** existió un contrato de trabajo por obra o labor contratada, del (Pág. 21 a 36 archivo “003Demanda”); *ii)* la **DEMANDADA** notificó por escrito la terminación del contrato por finalización de la obra a partir del 10 de noviembre de 2017 (Pág. 37 archivo “003Demanda”).

En el presente asunto, el *a quo* declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y pago total, absolvió de las pretensiones y condenó en costas al **DEMANDANTE**.

El **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo y acceder a sus pretensiones. Indicó que en el contrato de trabajo no se especificaron las funciones del trabajo, por ende, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas proceden las condenas y, en todo caso, se debe revocar la condena a costas ya que el litigio no lo presentó de mala fe.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre el contrato de trabajo por obra o labor determinada.**

El artículo 45 CST establece que el contrato de trabajo puede celebrarse por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, lo cual reitera el literal d) del artículo 61 CST al señalar que el contrato de trabajo finaliza por terminación de la obra o labor contratada, mientras que el artículo 64 CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, establece una fórmula para determinar el valor de la indemnización por terminación unilateral sin justa causa de este tipo de contrato, equivalente al valor de los salarios por el lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, sin que pueda ser inferior a 15 días.

La H. CSJ, en las sentencias SL2600 de 2018, SL3282 de 2019, SL4095 de 2019, SL2905 de 2020, SL4870 de 2021, SL1052 de 2022, entre otras, indicó que la vigencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada no depende del capricho del empleador, sino de la esencia del servicio ya que el contrato se mantiene por el tiempo requerido para dar fin a la obra o labor que las partes deben individualizar en debida forma, ya que toda falta de claridad al respecto implica considerar que el contrato de trabajo lo es a término indefinido, así mismo, la Alta Corte señaló que la existencia del contrato de trabajo por obra o labor determinada puede acreditarse a través de cualquier medio de convicción o derivarse de la naturaleza de la actividad, por cuanto la ley no impuso que la prueba de dicho acto jurídico lo sea a

través de un medio probatorio específico ni formalidades *ad solemnitatem* para su perfeccionamiento.

**- Acerca de la condena en costas y agencias en derecho.**

El artículo 365 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social en virtud del artículo 145 CPTSS, establece que procederá la condena de las mismas a la parte vencida en el proceso y, en caso de que prospere parcialmente la demanda, el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

**CASO CONCRETO.**

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay controversia entre las partes sobre la decisión del *a quo* de declarar que entre ellas hubo un contrato de trabajo por obra o labor determinada, vigente del 08 de mayo de 2017 al 10 de noviembre de 2017.

Ahora bien, la inconformidad elevada por la apoderada del **DEMANDANTE** en su recurso de apelación no es otra que reclamar que el contrato de trabajo finalizó de manera unilateral sin justa causa por parte del empleador, quien alegó una aparente terminación de la obra cuando en realidad la labor para la cual se vinculó al trabajador y que fueron pactadas en el contrato de trabajo no había finalizado.

Para resolver la anterior controversia, resulta relevante considerar que el contrato de trabajo suscrito entre las partes estableció en la cláusula segunda que la vigencia lo sería por el término de la obra o labor allí señalada, indicando que tal obra no era otra que la *Fase I 100% sótano-núcleo estructura torre norte proyecto Atrio Ubicado en la calle 26 A 13 A -10 Bogotá* (Pág. 21 y 22 archivo "003Demanda").

El alcance de la precitada obra se clarifica con la certificación de la dirección de interventoría del proyecto del 27 de enero de 2020, la cual indicó que la obra *Proyecto Atrio* concluyó en las siguientes fechas: sótano cimentación en agosto de 2015, sótano excavación en

septiembre de 2016, sótano núcleo estructura en noviembre de 2017, estructura torre en noviembre de 2018 y cierre de proyecto en diciembre de 2019 (Pág. 30 archivo “017ContestacionDeDemanda”), documento expedido por una sociedad distinta a la **DEMANDADA** y que indica, con claridad, que la fase de núcleo estructura terminó en noviembre de 2017.

Por su parte, el Gerente Senior de Campo de la **DEMANDADA**, certificó el 23 de enero de 2020 todas las fases de desarrollo del Proyecto Atrio, señalando que la *Fase I* se subdividió en 3 actividades, denominadas sótano-cimentación vigente del 06 de enero de 2015 al 14 de agosto de 2015, sótano-excavación vigente del 21 de agosto de 2015 al 21 de septiembre de 2016 y finalmente sótano-núcleo estructura vigente del 17 de enero de 2017 al 10 de noviembre de 2017, respecto la cual existe anotación expresa no solo de la fecha de terminación sino del alcance de la obra, que no fue otro que construir la estructura de concreto del sótano, columnas, placas y placas de contrapiso B5, objetivo que se alcanzó el 10 de noviembre de 2017 en un 100% (Pág. 31 archivo “017ContestacionDeDemanda”).

Los descrito en los precitados medios de prueba documental concuerda con lo señalado por CLAUDIA SAMPER, representante legal de la **DEMANDADA**, quien indicó bajo interrogatorio de parte que la Fase I del Proyecto Atrio finalizó el 10 de noviembre de 2017, tras lo cual no se realizó ninguna obra relevante relacionada con la estructura del sótano y si bien el mismo fue modificado en fechas posteriores, ello obedeció a obras de mampostería y acabados contempladas en la fase 4 del proyecto relativa al cierre del mismo (16:32 archivo “19.1Audiencia”).

La anterior declaración concuerda con el dicho de la testigo MARGARET ROSBY TACHACK SUESCUN, quien indicó que el Proyecto Atrio se dividió en fases y en cuanto el sótano, se dividió en la fase de construcción de la estructura, la que abarcó la cimentación, excavación y fundición de la estructura, mientras que la fase de

acabados se adelantó de manera paralela con la construcción de la torre (11:20 archivo “21.1Audiencia”).

Por su parte, la testigo LILIANA ACEVEDO señaló que en su calidad de directora administrativa del proyecto Atrio, indicó que la fase I finalizó en noviembre de 2017 y que desde entonces no se efectuaron actividades relativas a estructuración del sótano (49:00 archivo “21.1Audiencia”).

Así las cosas, el estudio conjunto de los precitados elementos de prueba permiten concluir, de manera razonable, que contrario lo alegado por la apoderada del **DEMANDANTE**, el contrato de trabajo sí precisó la obra o labor determinada a la cual se condicionó la vigencia del vínculo laboral, el cual no era otro que la construcción de la Fase I al 100% relativo a sótano-núcleo estructura, que conforme los documentos y testimonios practicados se limitó a la edificación de la estructura de dicho sótano, sin incluir los acabados del mismo, actividad que no solo la **DEMANDADA** sino también la sociedad interventora del proyecto manifestaron que hacía parte de la fase 4 del proyecto.

En consecuencia, la obra finalizó el 10 de noviembre de 2017, fecha que corresponde con la terminación del contrato de trabajo, conforme la carta de notificación correspondiente (Pág. 48 archivo “017ContestacionDeDemanda”), motivo por el cual no existe mérito para acceder a las pretensiones relativas a considerar que tal terminación lo fue de manera unilateral sin justa causa por parte del empleador.

Precisa la Sala respecto el argumento de la apoderada del **DEMANDANTE** de que el fallo de primera instancia desconoció el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, que el mismo es incorrecto toda vez que dicho principio, en el caso de que en el caso bajo estudio la obra no hubiera sido suficientemente precisada generando incertidumbre sobre su alcance, conllevaría a considerar que el contrato de trabajo se acordó a término indefinido y la subsecuente condena al pago de la indemnización por terminación sin

justa causa, sin embargo, en el caso bajo estudio, la **DEMANDADA** logró acreditar que la obra si fue precisada con suficiencia y que la finalización de la misma fue la causa por la cual el contrato de trabajo terminó con justa causa.

Por las anteriores consideraciones se confirmará el fallo apelado, incluyendo la condena a costas, ya que el artículo 365 CGP, aplicable al proceso laboral y de la seguridad social en virtud del artículo 145 CPTSS, señala que la parte que resulte vencida en juicio será condena en costas, lo cual ocurrió en el presente asunto en contra del **DEMANDANTE**.

Sin costas en la apelación.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

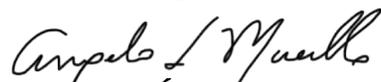
### **RESUELVE**

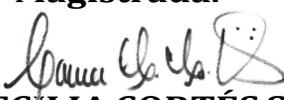
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 35-2020-00237-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PROTECCIÓN S.A.** y el recurso de apelación y el grado jurisprudencial de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 13 de agosto de 2021 del Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró validez la afiliación en el RPM y condenó en costas a la AFP (01:06:33 archivo “32-2020-00237-20210813\_110841-Grabación de la reunión”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 1 a 12 archivo “DEMANDA Y ANEXOS MARIA DEL PILAR FLOREZ OSPINA” carpeta “5 - SUBSANACIÓN DEMANDA”).**

**MARÍA DEL PILAR FLÓREZ OSPINA** solicitó declarar ineficaz su traslado del RPM al RAIS y la devolución del saldo de su CAIP.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 22 de febrero de 1963, se afilió al ISS del 20 de febrero de 1986 al 04 de abril de 2000, que se trasladó al RAIS mediante afiliación a la AFP ING hoy

**PROTECCIÓN S.A.**, AFP que no le suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguro que tiene cotizadas más de 1507 semanas y que el 12 de noviembre de 2019 la AFP le indicó que le falta \$60.000.000 para obtener una pensión de 1 smlmv, mientras que en el RPM podría obtener una pensión de \$1.670.760 sin necesidad de seguir cotizando porque ya tiene la edad y semanas exigidas, por lo cual solicitó su retorno al RPM ante **PROTECCIÓN S.A.** el 10 de diciembre de 2019 y ante **COLPENSIONES** el 20 de diciembre de 2019, sin respuesta alguna.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad y solicitud de retorno al RPM. Indicó que no le constan las presuntas irregularidades en el traslado al RAIS, carga de la prueba que le compete a la **DEMANDANTE**, quien no demuestra causal de nulidad y por el contrario la afiliación a la AFP es válida, sin que proceda su retorno al RPM por la restricción por edad y porque no se cumplen los requisitos exigidos en las sentencias SU062 de 2010 y SU130 de 2013. Interpuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho, prescripción, caducidad, inexistencia de la nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo “11- 11001310503520200023700 CONTESTACION”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad de la afiliada. Indicó que la afiliada firmó libre y voluntariamente su traslado al RAIS, luego de recibir asesoría sobre las características de los regímenes pensionales para que entendiera el funcionamiento de la AFP y las consecuencias de su

decisión, de lo cual dejó constancia escrita en el formulario de afiliación, acto válido porque es acorde a derecho y cumple los requisitos exigidos para la fecha de vinculación, sin que haya prueba de causal de nulidad o ineficacia y por el contrario hay pruebas de la voluntad de la **DEMANDANTE** en permanecer en el RAIS. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la prima previsional y la innominada o genérica (Pág. 273 a 291 archivo “16 - CONTESTACIÓN MARIA DEL PILAR FLOREZ OSPINA”).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:06:33 archivo “32-2020-00237-20210813\_110841-Grabación de la reunión”).**

El 13 de agosto de 2021, el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: SE DECLARA la ineficacia del traslado efectuado por MARÍA DEL PILAR FLORES OSPINA, al régimen de ahorro individual con solidaridad con la AFP PROTECCIÓN S.A., como consecuencia se ordena trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento de los frutos e intereses y rendimientos. SEGUNDO: SE CONDENA a PROTECCIÓN a pagar con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión de la DEMANDANTE por los gastos de administración, conforme al tiempo que estuvo afiliada en este fondo de pensiones como se advirtió en la parte motiva. TERCERO: SE CONDENA a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a volver a afiliar a MARÍA DE PILAR FLORES OSPINA al régimen de prima media con prestación definida y recibir sus aportes, todos los aportes que hubiese afectado en la AFP PROTECCIÓN. CUARTO: SE CONDENA en costas a PROTECCIÓN, señalamos como agencia en derecho la suma de \$2.000.000, que se incluyen la liquidación de costas. Sin costas para COLPENSIONES. QUINTO: Si no apelan la decisión se remite al Tribunal Superior de Bogotá para que se estudie en consulta. (...)”.*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS de la **DEMANDANTE** es ineficaz y la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que la AFP no demostró el cumplimiento diligente del deber de información, asesoría y buen consejo, porque ni siquiera aportó el formulario de afiliación, por tanto, declaró ineficaz el traslado pensional y ordenó retornar el saldo de la CAIP sin deducción de gastos de administración y condenó en costas a la **AFP DEMANDADA**.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar parcialmente el fallo de declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS. La inversión de la carga de la prueba es desproporcionada, porque la afiliada solo debe hacer una manifestación para que se dé algo por cierto y trasladé la carga de probar su dicho, por ello cada caso se debe analizar de manera particular, siendo que las pruebas e interrogatorio de la **DEMANDANTE** acreditan que firmó el formulario de traslado de manera consciente y voluntaria, pagó mes a mes aportes, no manifestó su deseo de volver al RPM y nunca asistió a las oficinas de la AFP o **COLPENSIONES**, actos de relacionamiento que ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS, de otra parte, la afiliación pensional es una apuesta que depende del comportamiento financiero del afiliado, pero como no fue favorable a la afiliada, alega la falta de información o vicio del consentimiento pero sin pruebas (01:09:05 archivo “32-2020-00237-20210813\_110841-Grabación de la reunión”).

La demandada **PROTECCIÓN S.A.** solicitó revocar los numerales 1 y 2 del fallo. Indicó que la H. CSJ establece la ineficacia del traslado, por lo cual los efectos del fallo deben ser congruentes y no parciales, por eso el primer panorama de considerar que no hubo afiliación al RAIS es concluir que no hay rendimientos ni cobro de gastos de administración, el segundo panorama es asumir que no hay afiliación en el RAIS pero que hubo rendimientos en el RPM, en el cual también se cobran gastos de administración, por eso no se deben devolver, ya que son un cobro legal y no generan detrimento a la

**DEMANDANTE**, quien recibe los rendimientos (01:13:19 archivo “32-2020-00237-20210813\_110841-Grabación de la reunión”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE** solicitó confirmar el fallo por ser acorde a derecho. De otra parte, la apoderada de la demandada **COLPENSIONES** sustituyó poder al doctor Michael Cortázar Camelo, identificada con CC 1.032.435.292 y TP 289.256 del CSJ, quien solicitó revocar el fallo, porque no es posible el retorno al RPM por la restricción por edad, no se acreditó causa de nulidad, la afiliada no cumplió sus obligaciones de consumidor financiera, sin que sea falso que en el RAIS la pensión pueda ser antes y más alta que en el RPM, de forma subsidiaria, solicitó que la condena de **COLPENSIONES** se condicione a que **PROTECCIÓN S.A.** normalice la afiliación en el SIAFP a través de anulación en Mantis y devuelva el saldo de la CAIP sin descuentos. Agotado el término de traslado, el apoderado de **PROTECCIÓN S.A.** no presentó alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante **MARÍA DEL PILAR FLÓREZ OSPINA** nació el 22 de febrero de 1963 (Pág. 13 archivo “*DEMANDA Y ANEXOS MARIA DEL PILAR FLOREZ OSPINA*” carpeta “5 - *SUBSANACIÓN DEMANDA*”); **ii)** la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 20 de febrero de 1986 al 30 de abril de 2000 (archivo “14- *GRP-SCH-HL-66554443332211\_1914-20210204080836*”); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante afiliación a la AFP SANTANDER hoy **PROTECCIÓN S.A.** con formulario del 08 de mayo de 2000, efectivo a partir del 1° de julio de 2000, AFP donde permanece vinculado y donde acumula 1576,14 semanas cotizadas a febrero de 2021 (Pág. 19 a 20, 79 archivo “16 - *CONTESTACIÓN MARIA DEL PILAR FLOREZ OSPINA*”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a la AFP.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS. Indicó que la inversión de la carga de la prueba fue desproporcionada, que cada caso se debe revisar de forma particular y las pruebas e interrogatorio de la **DEMANDANTE** acreditan que firmó el formulario de traslado de forma consciente y voluntaria, pagó mes a mes aportes, no manifestó su deseo de volver al RPM y nunca fue a las oficinas de la AFP o **COLPENSIONES**, actos de relacionamiento que ratifican la voluntad de permanecer en el RAIS, siendo la afiliación pensional una

apuesta que dependen del comportamiento financiero del afiliado y como no fue favorable, se alega la falta de información o vicio del consentimiento pero sin pruebas.

La demandada **PROTECCIÓN S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar los numerales 1 y 2 del fallo. Indicó que la H. CSJ establece la ineficacia del traslado y los efectos del fallo deben ser congruentes con ello, por eso el primer panorama de considerar que no hubo afiliación al RAIS es concluir que no hay tampoco rendimientos ni gastos de administración, el segundo panorama es asumir que no hubo afiliación al RAIS pero si rendimiento en el RPM, régimen en el cual se habrían cobrado los gastos de administración y por eso no se deben devolver, porque son un cobro legal que no genera detrimento a la **DEMANDANTE**, quien si va a recibir los rendimientos.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

**- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-,

vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitivos de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<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>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de</i>	<i>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</i>

	<i>derechos laborales y autonomía personal</i>	
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)”

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrio exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos

las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si

bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no se demuestra con solo aportar el formulario de afiliación, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, no es cierta la afirmación del apoderado de **COLPENSIONES** de considerar que la afiliación pensional es una *apuesta*, todo lo contrario, es un acto con profundas y significativas consecuencias en el proyecto de vida de cada ciudadano, lo que exige que la selección de régimen sea una decisión que, habida cuenta o trascendental que es, sea debidamente informada a fin de que el potencial afiliado seleccione el régimen pensional acorde a sus intereses, siendo consciente de las implicaciones y riesgo que asume con su selección.

Así las cosas, la **DEMANDANTE** indicó en su interrogatorio, con claridad, que el móvil de su demanda no es corregir el *resultado negativo de su apuesta*, como incorrectamente interpretó el apoderado de **COLPENSIONES**, sino corregir la falta de honestidad de los asesores comerciales de la **AFP DEMANDADA**, quienes le indicaron solo aspectos positivos del RAIS sin exponer los puntos negativos de dicho régimen ni compararlo con el RPM, manifestación que no constituye confesión al no implicar el reconocimiento expreso de la afiliada de haber sido debidamente informada al momento del traslado al RAIS.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por

cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de **COLPENSIONES** de considerar que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se modificará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación del **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral,

condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

## **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero del fallo de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** ineficaz el traslado del RPM al RAIS que efectuó la demandante **MARÍA DEL PILAR FLÓREZ OSPINA**, identificada con CC 51.679.952, conforme la parte motiva de esta sentencia. En consecuencia, **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación de la **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PROTECCIÓN S.A.** con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia.

**TERCERO: ADICIONAR** el numeral sexto a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**CUARTO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**QUINTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

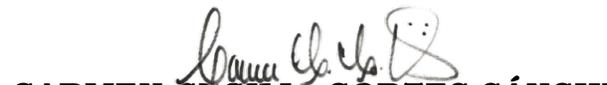
**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme

el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada. Aclaración de voto**

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
**Magistrada.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: MARÍA DEL PILAR FLOREZ OSPINA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 035 2020 00237 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 36-2019-00358-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandante y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **MARCO AURELIO MEDINA MARTÍNEZ** contra la sentencia proferida el 27 de mayo de 2021 por el Juzgado Treinta y seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, que absolvió a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones de la demanda (14:19 archivo 04 “02. Audiencia 27.05.2021”).

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**MARCO AURELIO MEDINA MARTÍNEZ** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con el fin de que se condene a la demandada al pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, indexación y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES a través de la Resolución 0031777 de 2004 le reconoció pensión de vejez a partir del 01 de marzo de 2004, en virtud del régimen de transición pensional, que contrajo matrimonio con OLGA MARINA ORJUELA CRISTANCHO el 22 de diciembre de 1979, con quien convive, que su cónyuge depende económicamente de él, no recibe

ningún ingreso y no cuenta con pensión, por lo que el 8 de noviembre de 2017 solicitó a la demandada el reconocimiento del incremento pensional, la cual a la fecha de la presentación de la demanda no había sido resuelta (fls. 16 a 27).

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLEPNSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de vejez al demandante bajo régimen de transición y que negó el reconocimiento del incremento pensional, frente a los demás hechos señaló no ser ciertos o no constarle. Como excepciones propuso la inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, presunción de buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción de los incrementos y sus intereses y la genérica (fls. 32 a 47).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (00:00:35 audio 02, archivo 04)**

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 27 de mayo de 2021 negó las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

*“(...) PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES – de las pretensiones incoadas en su contra por el señor MARCO AURELIO MEDINA MARTÍNEZ.  
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS al accionante. Líquidense con la suma de \$350.000 a título de agencias en derecho.  
TERCERO: CONSÚLTESE con el Superior la presente decisión, en caso de no ser objeto del recurso de apelación por el extremo demandante.  
(...)”*

La Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si le asiste derecho al demandante a que la demandada le reconozca y pague el incremento pensional por cónyuge a cargo, por 14 mesadas al año y la correspondiente indexación.

Para resolver indicó que el demandante no tenía derecho a percibir el incremento por persona a cargo dado que la pensión reconocida por el

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES no fue concedida conforme con el Acuerdo 049 de 1990 y que, según lo señalado por la H. Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 no se encuentra vigente desde que entró a regir la Ley 100 de 1993. Además, aseguró que a pesar de que la SL de la H. CSJ ha sostenido que los incrementos pensionales consagrados en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 están vigentes y son susceptibles de prescripción cuando no se reclaman en el término legal, tampoco el demandante cumplió estos presupuestos.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN. (00:15:06 audio 02, archivo 04)**

La parte demandante presentó recurso de apelación parcial contra la sentencia de primera instancia con el fin de que sea revocada en cuanto a la condena por costas procesales. Señala que conforme lo han reiterado las diferentes altas cortes las costas no pueden operar de forma automática, sino que se debe tener en cuenta para su fijación la actividad del proceso y la actitud de los sujetos procesales y que en este caso las partes han actuado de buena fe, acatando lo señalado por el despacho y la normatividad, por lo que considera que las costas no se deben causar.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, **COLPENSIONES** otorgó poder a World Legal Corporation S.A.S., identificada con NIT 900390380, quien sustituyó poder a la doctora Ana Milena Ospina Bermejo, identificada con CC 1.110.529.057 y TP 288.991 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada de dicha parte, y solicitó en sus alegaciones que se confirme la sentencia en cuanto no es procedente el incremento pensional reclamado. Agotado el término, la apoderada de MARCO AURELIO MEDINA MARTÍNEZ no presentó alegatos.

### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **MARCO AURELIO MEDINA MARTÍNEZ**, en su calidad de demandante, y únicamente presentó recurso de apelación respecto de las costas procesales, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el

artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de **MARCO AURELIO MEDINA MARTÍNEZ**.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si le asiste derecho al demandante al reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, de conformidad con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello, y la procedencia de la condena en costas en primera instancia.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** El Instituto de Seguros Sociales hoy **COLPENSIONES** mediante Resolución 3177 del 27 de febrero de 2004 reconoció pensión legal de vejez al demandante **MARCO AURELIO MEDINA MARTÍNEZ** a partir del 01 de marzo de 2004, conforme el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (fls. 5 y 6); **ii)** el 08 de noviembre de 2017 el demandante reclamó a la demandada el reconocimiento del incremento pensional por cónyuge a cargo, solicitud que fue negada mediante oficio BZ2017\_11845880-2990533 del 8 de noviembre de 2017 (fls. 2 y 3 y archivo 01 expediente administrativo).

Para resolver la controversia, advierte la Sala que la H. Corte Constitucional mediante sentencia SU140 de 2019, dispuso: “*con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990, fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993, entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990, dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de*

*transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1° de abril de 1994”.*

Al efecto conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL2061-2021 acogió el criterio definido en la sentencia citada precedentemente, en el sentido de indicar que por la derogatoria orgánica de que fue objeto el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, por la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no es procedente ordenar estos incrementos. Señaló además la Corte que de todas formas el reconocimiento de este derecho resulta incompatible con el contenido del artículo 48 de la Constitución Política luego de la reforma que realizó el Acto legislativo 01 de 2005, pues bajo este escenario solo es posible su reconocimiento cuando se trate de un derecho adquirido antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no puede causarse por falta de supuesto normativo, razón por la cual, se confirmará la decisión de primera instancia que negó los incrementos reclamados, pues tampoco se acreditó que el derecho pensional del demandante se hubiera causado antes del 1 de abril de 1994.

Frente al recurso de apelación presentado por la parte demandante por la condena en costas impartida en su contra en primera instancia, es necesario precisar lo siguiente:

Respecto del alcance de la condena a costas y agencias en derecho, la H. Corte Constitucional indicó en la sentencia C-102 de 2003 que si bien toda persona tiene el derecho de acceder sin costo alguno a la administración de justicia, no sucede lo mismo con los gastos necesarios para obtener la declaración de un derecho, por lo cual la mayoría de las legislaciones del mundo contemplan la condena en costas a quien ha sido vencido en el juicio y a agencias en derecho, esto es, los gastos en que incurrió la parte favorecida o su apoderado durante todo el trámite judicial.

Por su parte, el artículo 365 CGP, aplicable a nuestra jurisdicción en virtud del artículo 145 CPT y de la SS, determinó que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de casación. Así mismo, el artículo 366 *ibídem* indica que el Secretario al momento de liquidar las costas y agencias en derecho tendrá en cuenta las condenas impuestas en las sentencias de instancia y en el recurso extraordinario de casación, incluyendo las agencias en derecho que hubiera fijado el Magistrado o Juez, aplicando las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, que en caso de establecer un mínimo o un máximo, conllevarán al Juez a considerar la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, la cuantía del proceso y demás características especiales del caso.

Por lo tanto, al no prosperar las pretensiones invocadas por MARCO AURELIO MEDINA MARTINEZ el juzgador de instancia tenía la potestad de impartir condena en costas, como en efecto lo hizo, atendiendo las circunstancias particulares del caso, facultad que se ajusta al marco normativo vigente.

Frente al monto, la citada norma establece que la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas, presupuestos que no se cumplen en el presente caso, razón suficiente para confirmar la sentencia proferida por el *a quo*.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 36-2019-00882-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 25 de abril de 2022 del Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a las **DEMANDADAS** (50:10 archivo “01. Audiencia 25.04.2022” carpeta “12. Acta y audiencia 25.04.2022”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA** (Pág. 3 a 26 archivo “01. Expediente digitalizado 2019-00882” carpeta “01. Expediente digitalizado 2019-00882”).

**MAURICIO GUZMÁN GÁLVEZ** solicitó declarar nulo su traslado al RAIS, la devolución del saldo de su CAIP sin deducciones, declarar válida su afiliación al RPM, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 29 de diciembre de 1958, se afilió al extinto ISS desde el 05 de marzo de 1990, que el 23 de enero de 1995 se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.**, AFP que no le suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales, lo cual le generó perjuicios. Aseguró que la AFP efectuó proyección de una mesada de \$1.274.800, mientras que en el RPM el monto de su mesada sería mayor, por tanto, el 26 de junio de 2019 solicitó a **COLPENSIONES** su traslado al RPM y el 27 de junio de 2019 a **PORVENIR S.A.** la nulidad de su traslado al RAIS, peticiones que fueron rechazadas.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relativos a la fecha de suscripción del formulario de afiliación y que negó la solicitud de nulidad. Indicó que suministró información completa, clara, veraz y oportuna sobre los regímenes pensionales y las consecuencias del traslado, por lo cual tuvo la oportunidad de comparar las condiciones de ambos y decidió de forma libre e informada afiliarse al RAIS, sin que exista o se acredite causal alguna para declarar nulo o ineficaz dicho traslado. Interpuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Pág. 1 a 29 archivo “02. Contestación Porvenir” carpeta “05. Contestación Porvenir 24.11.2020”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del afiliado, su afiliación al ISS, fecha de afiliación a la AFP y que negó la solicitud de afiliación al RPM. Indicó que el **DEMANDANTE** no acreditó los supuestos para declarar nulo o ineficaz su afiliación a la AFP y que permitir su retorno al RPM, pese la restricción por edad, afectaría la sostenibilidad financiera del sistema.

Interpuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante **COLPENSIONES**, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, error de hecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la genérica (Pág. 1 a 18 archivo “02. Contestación” carpeta “06. Contestación Colpensiones 30.11.2020”).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (50:10 archivo “01. Audiencia 25.04.2022” carpeta “12. Acta y audiencia 25.04.2022”).**

El 25 de abril de 2022, el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por el señor MAURICIO GUZMÁN GÁLVEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo el 1° de febrero de 1995, a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. **SEGUNDO: ORDENAR** a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensiones SIAFP y a trasladar a COLPENSIONES los valores descontados de la cuenta de ahorro individual de la DEMANDANTE (Sic), incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago. **TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes a la historia laboral del DEMANDANTE. **CUARTO: DECLARAR** no probada la excepción de prescripción. **QUINTO: CONDENAR** en COSTAS a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Líquidense como agencias en derecho con la suma de un (1) SMLMV a cargo de cada una de las mismas. **SEXTO: CONSÚLTESE** con el Superior la presente sentencia en favor de COLPENSIONES-, conforme lo reglado en el artículo 69 CPTSS. (...)”.

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS de la **DEMANDANTE** fue ineficaz y la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que la AFP no demostró el cumplimiento diligente del deber de información, asesoría y buen consejo, sin que el formulario de afiliación por si solo acredite tal deber ni existir confesión de la **DEMANDANTE**, por tanto, declaró ineficaz el traslado, ordenó trasladar la CAIP sin deducción de gastos y condenó en costas a las **DEMANDADAS** salvo **FONCEP**, la cual fue absuelta.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Indicó que el interrogatorio del afiliado y documentos acredita que hubo error de derecho, el cual no genera nulidad y fue saneado con el paso del tiempo en el RAIS, de otra parte, el deber de información varió en el tiempo y para 1995 no se exigían comparaciones o simulaciones, de otra parte, no es viable el retorno al RPM por la restricción por edad y no se pueden retrotraer los efectos de un negocio que el afiliado aceptó que participó sin presión y del cual nunca se interesó, por ello no se puede alegar que la negligencia fue solo de las administradores y condenar a **COLPENSIONES** a responder cuando fue un tercero que no tuvo injerencia en la afiliación y, en todo caso, aún si la AFP retorna todos los valores de la CAIP, se afecta el principio de sostenibilidad financiera (51:59 archivo “01. Audiencia 25.04.2022” carpeta “12. Acta y audiencia 25.04.2022”).

La demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo. Aseguró que el deber de información no exigía documentar lo informado según la normatividad vigente en 1995, además el deber de buen consejo se impuso con los Decretos 2241 de 2010 y 2071 de 2015 y Ley 1748 de 2014 y no antes, tal y como indicó la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, por ende, los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 no establecían el deber de información y en 1995 era imposible hacer la proyección pensional al desconocerse situaciones futuras que

inciden en el cálculo como el IBC, pago de aportes y beneficiarios, además la AFP expidió comunicados de prensa informando los cambios de la Ley 797 de 2003 y la restricción de traslado por edad. De otra parte, no hay mérito para la condena a devolver gastos de administración y primas, porque son un gasto autorizado por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se cobran en el RPM y remuneran la administración de recursos, la cual hizo bien la AFP generando rendimientos y también cubren los riesgos de invalidez y muerte, finalidad que siempre se cumplió, por ello, no hay motivo para ordenar el reintegro (54:42 archivo “01. Audiencia 25.04.2022” carpeta “12. Acta y audiencia 25.04.2022”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada **COLPENSIONES** confirió poder a la sociedad World Legal Corporation S.A.S., identificada con Nit 900.390.380, quien se reconoce como apoderada de dicha parte, quien a través de la doctora Diana Leonor Torres Aldana solicitó revocar el fallo, alegando que contestó la demanda como un tercero de buena fe, que no es posible el retorno al RPM por la restricción por edad, que el deber de información varió en el tiempo y que no hay prueba de vicio del consentimiento ni procede trasladar la carga de la prueba a la AFP, además el fallo afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Por su parte, **PORVENIR S.A.**, a través de su apoderado Godoy Cordoba Abogados S.A.S., identificado con NIT 830.515.294, quien actuó por intermedio de la doctora Angélica María Cure Muñoz y solicitó revocar el fallo, porque no se configuraron los presupuestos para declarar ineficaz o nula la afiliación al RAIS, se apreció de manera errónea el deber de información sin considerar la norma vigente al momento de la afiliación, el formulario acredita el cumplimiento de la asesoría y, en todo caso, no procede la devolución de gastos de administración y primas. Agotado el término de traslado, el apoderado del **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, así como la procedencia de la devolución de los gastos de administración, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* el demandante **MAURICIO GUZMÁN GÁLVEZ** nació el 29 de diciembre de 1958 (Pág. 27 archivo “01. Expediente digitalizado 2019-00882” carpeta “01. Expediente digitalizado 2019-00882”); *ii)* el **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 03 de mayo de 1990 al 30 de noviembre de 1992 (Pág. 19 a 23 “02. Contestación” carpeta “06. Contestación Colpensiones 30.11.2020”); *iii)* el **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.** del 23 de enero de 1995, efectiva desde el 1° de febrero de 1995, AFP donde permanece vinculado y donde acumula 1.375

semanas cotizadas a octubre de 2019 (Pág. 31, 40 y 48 archivo “02. *Contestación Porvenir*” carpeta “05. *Contestación Porvenir 24.11.2020*”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a las **DEMANDADAS**.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Señaló que las pruebas acreditan un error de derecho, el cual no genera nulidad y se saneó con el tiempo, que el deber de información varió en el tiempo y para 1995 no requería comparaciones o simulaciones, que no procede el retorno al RPM por la restricción por edad, no se pueden retrotraer los efectos de un negocio en el cual participó voluntariamente, hubo negligencia compartida y **COLPENSIONES** no debe responder porque fue un tercero ajeno a la afiliación a la AFP y se afecta el principio de sostenibilidad fiscal así se trasladen todo el saldo de la CAIP.

La demanda **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Alegó que la normatividad vigente en 1995 no exigía documentar la asesoría y el deber de buen consejo apareció hasta 2010, sin que los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994 impongan el mismo, además era imposible en 1995 hacer proyección pensional y la AFP a través de comunicados de prensa informó sobre la Ley 797 de 2003 y la restricción de traslado por edad, en todo caso, no hay mérito para ordenar devolver los gastos de administración y primas, porque son un gasto autorizado por Ley en ambos regímenes y remuneran la administración de recursos y cubrir los riesgos de invalidez y muerte, finalidad que siempre se cumplió.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

**- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin*

*que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”.*

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapas acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

“(…)”

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar

*ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021. Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del

acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no

todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no se demuestra con solo aportar el formulario de afiliación, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, si bien el **DEMANDANTE** aceptó en su interrogatorio que suscribió el formulario de afiliación, tal manifestación no implica confesión ni permite desconocer las demás afirmaciones del declarante, quien manifestó no haber sido informado siquiera sobre los aspectos fundamentales del RAIS, por tanto, no se puede tener la declaración del afiliado como prueba de que la **AFP DEMANDADA**, al momento de la afiliación o con posterioridad, le brindó información completa sobre las condiciones de cada régimen pensional para que pudiera entender, comprender y aceptar los riesgos y consecuencias de su decisión de traslado y permanencia en el RAIS.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de

las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acredita ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de considerar que el **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó a través de su comportamiento su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se adicionará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación del **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes,

lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada. Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de **SEÑALAR** que la condena al traslado de lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones,

incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales deberá ser asumido por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral séptimo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

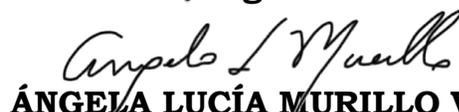
**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: MAURICIO GUZMAN GALVEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 036 2019 00882 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 37-2020-00557-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 21 de junio de 2021 del Juzgado 10 laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP, declaró válida la afiliación al RPM y se abstuvo de condenar en costas (29:00 archivo “*AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-557-parte 2*”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 5 a 18 archivo “01. escrito demada”).**

**CLARA CECILIA MORA CAÑÓN** solicitó declarar ineficaz su traslado del RPM al RAIS, la devolución del saldo de su CAIP sin gastos de administración, reactivar su vinculación al RPM, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que se afilió al ISS, que se trasladó al RAIS el 28 de marzo de 1995, mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** y el 29 de noviembre de 2011 se trasladó a la AFP ING hoy **PROTECCIÓN S.A.**, AFP que no suministraron información

clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguró que el 30 de julio de 2020, solicitó a las AFP la anulación de su afiliación y el 31 de julio de 2020 reclamó a **COLPENSIONES** su reactivación en el RPM, peticiones que fueron rechazadas; de otra parte, su pensión en el RAIS sería de \$1.536.227 y en la RPM de \$4.114.301.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la vinculación al ISS de la afiliada. Manifestó que no le constan las circunstancias del traslado al RAIS, sin embargo, afirmó que no procede el retorno al RPM por la restricción por edad, además de que su afiliación al RAIS es válido ya que la **DEMANDANTE** no cumplió la carga de demostrar causal de nulidad o falencias de los asesores de las AFP y la firme libre del formulario de afiliación acredita que la decisión fue libre, consciente y espontánea. Interpuso las excepciones de error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe y la genérica (Pág. 1 a 17 archivo “06. Contestación”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al traslado al RAIS y que negó la solicitud de nulidad de la afiliación a la AFP. Indicó que el asesor de la AFP suministró información sobre los regímenes pensionales y las consecuencias del traslado al RAIS, tras lo cual la **DEMANDANTE** tomó la decisión libre e informada de afiliarse a la AFP y dejar el RPM, por lo cual se cumplió el deber de información en las condiciones exigibles a la fecha del traslado. Interpuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y buena fe (Pág. 2 a 25 archivo “09. Contestación”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opone a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos al traslado al RAIS y que negó la solicitud de nulidad de la afiliación a la AFP. Indicó que la afiliada manifestó por escrito su voluntad libre e informada de trasladarse al RAIS, tras lo cual se trasladó de AFP, oportunidad en que el asesor comercial entregó información honesta, objetiva y responsable de los regímenes pensionales, tras lo cual la **DEMANDANTE** decidió la conveniencia de permanecer en el RAIS, de lo cual dejó manifestación escrita, sin que para la fecha se requiriera documentar tal asesoría. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, prescripción y la genérica (Pág. 3 a 26 archivo “10. Contestación”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (29:00 archivo “AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-557-parte 2”).**

El 21 de junio de 2021, el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*(...) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto jurídico del traslado entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora CLARA CECILIA MORA CAÑÓN del Régimen de Prima Media, en su momento administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A., que tuvo como fecha de suscripción el día 28 de marzo de 1995, en consecuencia, se DECLARA válida su afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado hoy por COLPENSIONES. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores contenidos en la cuenta de ahorro individual de la demandante señora CLARA CECILIA MORA CAÑÓN, junto con el reconocimiento de los rendimientos financieros que se hubieren causado, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional de la DEMANDANTE en los términos expuestos y aceptar los valores que sean remitidos por PROTECCIÓN S.A., a la luz de lo indicado en el numeral segundo de la decisión. CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones*

*propuestas. **QUINTO: CONDENAR EN COSTAS** a PORVENIR S.A., para tal efecto fijo como agencias en derecho la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. No hay lugar a costas respecto de PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES conforme se expuso en la parte motiva de la decisión. **SEXTO: ORDENO** que se surta en el presente proceso el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, razón por la cual ordenaré remitir el presente proceso a la honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. (...)*”.

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS de la **DEMANDANTE** es ineficaz y la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que conforme la H. CSJ, las AFP deben acreditar el cumplimiento diligente del deber de información y asesoría, carga que no se suple con solo el formulario de afiliación ni hubo confesión de la **DEMANDANTE**, por ende, no hubo libertad informada en la selección de régimen y declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó devolver el saldo de la CAIP y reactivar la afiliación en el RPM.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Alegó que la **DEMANDANTE** no cumplió la carga de la prueba de los supuestos fácticos alegados en la demanda y en su interrogatorio indicó que la afiliación fue libre y voluntaria y que leyó y firmó dichos formularios, teniendo capacidad y preparación académica suficiente para obligarse y si bien señaló que el ISS se iba a acabar, él mismo lo reemplazó **COLPENSIONES** sin que nunca solicitara la afiliación a éste, por lo cual la afiliada no se beneficiar de su falta de diligencia y de la ignorancia de la Ley, siendo que manifestó su inconformidad con el RAIS luego de ya estar cobijada por la restricción de traslado por edad y el fallo afecta el equilibrio financiero del sistema, porque la afiliada cotizó en el RAIS pero obtendrá su pensión en el RPM. De forma subsidiaria reclamó mantener la absolución de costas y la orden de devolver los aportes, rendimientos y gastos de administración (31:55 archivo “AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-557-parte 2”).

La demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo. Indicó que el precedente de la H. CSJ no aplica al caso porque la afiliada se trasladó al RAIS de forma válida, sin presiones y luego de una asesoría con información necesaria, veraz y suficiente acorde a lo exigido para la época, sin que para entonces fuera exigible el deber de buen consejo, doble asesoría, asesoría escrita de beneficios ni hacer proyecciones, ya que no eran aplicables los Decreto 2555 de 2010 y 2071 de 2015 ni la Ley 1748 de 2014, por ende, no hay vicio o situación que cause la ineficacia del traslado, ya que el Sistema General de Pensiones protege de los riesgos de invalidez, vejez y muerte y ello lo hace tanto el RAIS como el RPM y las posibles desventajas del traslado no era previsible al momento de la afiliación y la inconformidad con el valor de la mesada no es causa de ineficacia y era imposible de calcular en ese entonces, por último, no procede devolver rendimientos junto con gastos de administración, porque si no hubo afiliación no hay rendimientos ni gastos, además, los descuentos se realizaron conforme la Ley y no se puede hacer como si la afiliada nunca hubiera estado cubierta de los riesgos de invalidez y muerte (36:39 AUDIENCIA PROCESO ORDINARIO 2020-557-parte 2).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE** solicitó confirmar el fallo por ser acorde a derecho. La apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo, porque no procede el retorno al RPM por la restricción por edad, no demostró la pérdida de un beneficio pensional al trasladarse al RAIS, no causal de nulidad ni engaño por los asesores de la AFP, quienes demuestran el formulario de afiliación suscrito libre e informada por la afiliada, sin que pueda presumirse la mala fe. El apoderado de **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo, porque se acreditó la selección informada con el formulario de afiliación, el cual cumplió todos los requisitos de Ley, además, el RAIS si protege los riesgos de vejez, invalidez y muerte y por ello no se podía llegar al punto de desanimar la afiliación a la AFP, sin

que exista posición dominante de la AFP, quien cumplió el deber de información en una época donde no se exigía documentar la asesoría, sin que la inconformidad con el monto de la mesada sea causal de ineficacia del traslado, además no procede la devolución de gastos de administración.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante **CLARA CECILIA MORA CAÑÓN** nació el 10 de enero de 1961 (Pág. 66 archivo “02. anexos”); **ii)** la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 28 de diciembre de 1987 al 28 de enero de 1990, cotizando 85,71 semanas (carpeta “CC-51611451 HL”); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario del

28 de marzo de 1995, efectivo desde ese mismo día (Pág. 27 y 35 archivo “09. Contestación”); *iv*) la **DEMANDANTE** se afilió a la AFP SANTANDER mediante formulario del 25 de julio de 2001 y efectivo desde el 1° de septiembre de 2001 y luego a la AFP ING mediante formulario del 29 de octubre de 2011 y efectivo desde el 1° de diciembre de 2011, ambas AFP hoy **PROTECCIÓN S.A.**, AFP donde permanece vinculada y acumula 1406,71 semanas cotizadas a febrero de 2021 (Pág. 27 a 30 y 58 archivo “10. Contestación”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP, declaró válida la afiliación al RPM y se abstuvo de condenar en costas.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que la **DEMANDANTE** no cumplió la carga de la prueba de los hechos de la demanda y aceptó en su interrogatorio que su afiliación fue libre y voluntaria, teniendo capacidad suficiente para obligarse y nunca solicitó su retorno al RPM, sin que pueda beneficiarse de su falta de diligencia e ignorancia de la Ley, siendo cobijada por la restricción de traslado por edad, además el fallo afecta el equilibrio financiero del sistema. De forma subsidiaria reclamó mantener la absolución de costas y la orden de devolver aportes, rendimientos y gastos de administración.

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Señaló que no aplica el precedente de la H. CSJ porque el traslado al RAIS fue válido, sin presiones y luego de una asesoría acorde a lo exigido para la época y por tanto no hay motivo para declarar ineficaz el mismo, ya que tanto el RAIS como el RPM cubren los riesgos de IVM y las posibles desventajas del traslado no eran previsibles ni se podían calcular al momento en que fue hecho, de otra parte, no procede devolver rendimientos y gastos de administración al mismo tiempo, además tales descuentos se hicieron conforme Ley y no se puede hacer como si la afiliada no hubiera sido cubierta del riesgo de invalidez y muerte.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer

la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever*”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

“(…)”

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con

radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos,

convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que

informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4° del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, las **AFP DEMANDADAS** brindarán asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no se demuestra con solo aportar el formulario de afiliación, por tanto, es razonable inferir que las **AFP DEMANDADAS** no demostraron el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

Si bien la **DEMANDANTE** indicó en su interrogatorio que suscribió de manera voluntaria los formularios de traslado al RAIS y traslado entre AFP, también aclaró que los asesores de las **AFP DEMANDADAS** no le brindaron una comparación entre los regímenes pensionales, ni de su derecho de retracto o restricciones de traslado por edad y que solo hasta

2018 se enteró de los requisitos para acceder a la pensión en cada régimen, por ende, no se configuró la confesión porque no hubo reconocimiento expreso por la afiliada de haber sido debidamente asesorada al momento del traslado al RAIS.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se considerará que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria, ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de

2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se adecuará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación de la **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá

remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación de la **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PROTECCIÓN S.A.** con cargo a sus propios recursos. Así mismo **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral tercero del fallo de segunda instancia, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** recibir de las **AFP DEMANDADAS** los valores aludidos en el numeral segundo del fallo de primera instancia, modificado por el numeral primero de

esta providencia, e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la **DEMANDANTE** y a reactivar su afiliación al RPM sin solución de continuidad.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales del fallo de primera instancia.

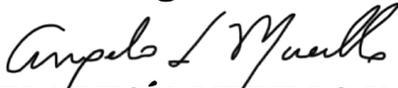
**CUARTO: ADICIONAR** el numeral séptimo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**SEXTO: QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: CLARA CECILIA MORA CAÑÓN

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 037 2020 00557 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 38 2021 00426 01**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**GUILLERMO SANDOVAL ESCOBAR**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTIAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que se declare la nulidad del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al

Régimen de Ahorro Individual, que se ordene el traslado de los aportes realizados y se disponga su afiliación al RPM. Solicita además, que se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 10 de agosto 1957; que estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES entre el 27 de febrero de 1987 y el 31 de agosto de 1994 y efectuó cotizaciones a dicha entidad por un total de 198.96 semanas; que el 30 de agosto de 1994, se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR; que el 29 de febrero de 1996, se trasladó a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN; que el 1° de febrero de 1999 se trasladó a la AFP COLFONDOS; que el 4 de septiembre de 2006, se trasladó a la AFP SKANDIA; que el 31 de octubre de 2008, se trasladó a la AFP COLFONDOS, y finalmente, el 27 de mayo de 2011 se trasladó a la AFP SKANDIA. Señaló que ninguna de las AFP demandadas le informó ni le expuso las consecuencias que representaba realizar un traslado de régimen pensional; que además fue inducida en error para firmar el formulario, pues se le dieron a conocer ventajas y beneficios inexistentes; que el 31 de mayo de 2019, solicitó a COLPENSIONES el regreso al RPM.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la afiliación del demandante a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, falta de competencia, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de la causa e inexistencia de la obligación. (Carp. 1, subcar. 11, Pdf. 2).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCION S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la afiliación del demandante a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación a cargo de PROTECCION, buena fe y prescripción (Carp. 1, subcar. 12, Pdf. 2).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la afiliación actual del demandante a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación a cargo de OLD MUTUAL, cobro de lo no debido y buena fe (Carp. 1, subcarp. 14 Pdf. 9).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** se allanó a las pretensiones de la demanda. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la afiliación del demandante a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos. No propuso excepciones (Car. 1, subcar. 9, Pdf. 2).

**COLPENSIONES.** Se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionaos con la edad del demandante y su afiliación inicial a dicha entidad. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, imposibilidad de traslados, presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, enriquecimiento sin causa, improcedencia de costas e

intereses en contra de COLPENSIONES, conmutación pensional y prescripción (Carpeta 1, subcarp. 10, Pdf. 2).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 19 de abril de 2022, negó las pretensiones de la demanda.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:  
**“PRIMERO: ABSOLVER** a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A, AFP PROTECCIÓN S.A, AFP COLFONDOS S.A y la AFP OLD MUTUAL - SKANDIA de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por GUILLERMO SANDOVAL ESCOBAR. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. **SEGUNDO: EXCEPCIONES** Dadas las resultas del juicio el Despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. **TERCERO: COSTAS.** Lo serán a cargo de la parte demandante. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas, incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000 en favor de cada una de las entidades demandadas. **CUARTO:** Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, **CONSÚLTESE** con el SUPERIOR.”

El Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si es válido el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual. Para resolverlo indicó que el precedente de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto no se aplica de manera automática y en el caso particular aun cuando las AFP demandadas no acreditaron el cumplimiento del deber de información, lo cierto es que la demandante en el interrogatorio de parte aceptó conocer algunas características del RAIS y saber que antes de que le faltaran 10 años para cumplir la edad de pensión podía regresar al RPM, que además manifestó que para este momento conocía que su situación

pensional sería más favorable en COLPENSIONES y aun así decidió permanecer en el RAIS. Concluyó que en este proceso no resulta procedente declarar la ineficacia porque la demandante conocía las consecuencias de su actuar.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se declare la ineficacia del traslado de régimen. Para sustentar el recurso aduce que las AFP demandadas no demostraron haber cumplido con la obligación de brindar la información debida al actor al momento del traslado de régimen, en los términos que exige la jurisprudencia reiterada de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Señala que contrario a lo definido por el juez de primera instancia, lo manifestado en el interrogatorio de parte, en manera alguna prueba que se hubiere recibido información clara, completa y detallada respecto de los efectos, ventajas, desventajas, consecuencias del traslado y por ello, por falta de cumplimiento del deber legal de información por parte de las AFP, es procedente aplicar la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y declarar la ineficacia del traslado de régimen.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de COLPENSIONES presentó alegaciones, solicita que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto no es procedente la declaratoria de ineficacia o nulidad que se solicita en la demanda.

La apoderada de PORVENIR solicita en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto no es procedente declarar la ineficacia del traslado, pues la demandante conocía las consecuencias de dicho acto.

El apoderado de SKANDIA solicita en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto negó la ineficacia del traslado de régimen del demandante.

Por su parte el apoderado de la parte demandante solicita que se revoque la decisión de primera instancia y se declare la ineficacia del traslado, al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP PORVENIR, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos; y en dado caso establecer si resulta procedente ordenar la devolución de los gastos de administración.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que el demandante nació el 10 de agosto de 1957 (Pdf. 3, fl. 65.); **ii)** que estuvo afiliado al ISS hoy COLPENSIONES y realizó cotizaciones a dicha entidad entre el 27 de febrero de 1987 y el 31 de agosto de 1994, por un total de 198.86 semanas (Pdf. 3, fl. 67); **iii)** que el 30 de agosto de 1994, se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR (Carpeta 1, subcarpeta 11, Pdf. 2, fl. 24); **iv)** que el 29 de febrero de 1996, se trasladó a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN (Pdf. 3, fl. 77); **v)** que el 1° de

febrero de 1999, se trasladó a la AFP COLFONDOS (Carpeta 1, subcarpeta 9, Pdf. 2, fl. 14); **vi)** que el 4 de septiembre de 2006, se trasladó a la AFP OLD MUTUAL - SKANDIA (Pdf. 3, fl. 79) **vii)** que el 31 de octubre de 2008, se trasladó a la AFP COLFONDOS (carpeta 1, subcarpeta 9, Pdf. 2, fl.8); **viii)** que el 27 de mayo de 2011, se trasladó a la AFP OLD MUTUAL – SKANDIA (Pdf. 3, fl. 81); **ix)** que el 31 de mayo de 2019, solicitó a COLPENSIONES aceptar su regreso al RPM (Pdf. 3, fl. 93).

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal *b)* del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

Concomitante con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y

transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever.*”

Recientemente la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró su criterio y definió de manera clara que desde la creación del Sistema General de Pensiones, las AFP han tenido la obligación de brindar información calificada a sus afiliados. Para este efecto la Corte, señaló cual ha sido la evolución de este deber por parte de las administradoras y lo expuso de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>

<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL 2279-2021, que no es cierto que para declarar la

ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho de manera clara, que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

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

- **CASO CONCRETO**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, el señor GUILLERMO SANDOVAL ESCOBAR se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. el 30 de agosto de 1994, y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes a COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, el demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Nada diferente se obtiene de lo manifestado por la actora en diligencia de interrogatorio de parte (Audio 2, min. 8:48), pues al efecto solo manifestó que para la época del traslado trabajaba en una oficina, que acudieron asesores de los fondos quienes les dijeron que el ISS se iba acabar y debían pasarse a un fondo privado para garantizar el derecho pensional, que además le dijeron que las condiciones pensionales mejorarían, pero en ese momento no le dieron mayor información sobre los pormenores o implicaciones reales de la decisión que estaba tomando.

Como no obran más pruebas documentales, interrogatorios de parte o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones PORVENIR S.A. en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado a la demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Conviene precisar al efecto que, si bien el *a quo* consideró que el actor demostró en diligencia de interrogatorio de parte, tener suficiente información de las implicaciones de su traslado al RAIS, y

conocía con suficiencia las características y forma en que funciona este régimen, lo cierto es que al escuchar en detalle lo manifestado por el demandante, no se deduce de su dicho que al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional, la AFP PORVENIR (entidad con la cual materializó el traslado de régimen), le hubiere brindado información, clara, veraz y suficiente en los términos que define la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello, del básico conocimiento que pueda tener el actor de las características del RAIS, no puede entenderse acreditado el cumplimiento del deber de información por parte de las AFP demandadas.

Por lo anterior, la Sala revocará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, Se declarará entonces la ineficacia del traslado de la demandante, lo cual conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreando para la AFP SKANDIA, la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL 1421-2019 y SL4025 de 2021 donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Así mismo, se ordenará a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP SKANDIA a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 y SL4025 de 2021 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros,

igualmente dispuso que deben devolver las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, pues estos recursos, desde el momento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Precisa la Sala frente a este último aspecto, que las AFP COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. deben asumir el pago de las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que el actor estuvo afiliado a cada uno de dichos fondos, valores que deberán ser debidamente indexados, y así se dispondrá en la parte resolutive de esta decisión.

En lo que respecta al reconocimiento pensional del demandante, encuentra la Sala que al expediente no se aportó prueba suficiente y clara que permita establecer que el actor cumple los requisitos definidos en la Ley 797 de 2003, para causar el derecho pensional que reclama, al efecto, se advierte que la historia laboral aportada por SKANDIA, entidad en la cual se encuentra afiliado el actor actualmente, solo contiene las cotizaciones realizadas desde el mes de noviembre del año 2006 (carpeta 1, subcarpeta 14) y dentro de los documentos aportados por las demás AFP, no obra una historia laboral que permita deducir el número de semanas cotizadas a dichos fondos. Por ello, estima la Sala que en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, el estudio del reconocimiento de la prestación solo procederá, una vez se efectuó el traslado de las sumas ordenadas a SKANDIA S.A., y con base en ello COLPENSIONES pueda consolidar la historia laboral del demandante para definir la existencia del derecho

pensional y sus aspectos determinantes, tales como el total de semanas cotizadas, tasa de reemplazo, IBL o fecha de disfrute de la pensión.

De otra parte, con el propósito de garantizar la sostenibilidad financiera del RPM, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en ambas instancias.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

## **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el señor GUILLERMO SANDOVAL ESCOBAR del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad a través de su vinculación a la AFP PORVENIR S.A. y consecuentemente los traslados posteriores a las AFP COLMENA hoy PROTECCION S.A., COLFONDOS S.A. y OLD MUTUAL - SKANDIA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: CONDENAR** a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado del actor, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones, valores que deberán ser indexados y los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: CONDENAR** a las AFP PORVENIR S.A., AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP COLFONDOS a asumir el pago de las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que el actor estuvo afiliado a cada uno de dichos fondos, valores que deberán ser indexados, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO: DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

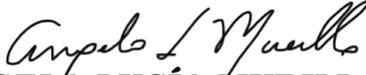
**SEXTO: ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

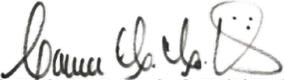
**SÉPTIMO: SIN COSTAS** en ambas instancias.

**OCTAVO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

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

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: GUILLERMO SANDOVAL ESCOBAR

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2021 00426 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 38-2019-00427-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 10 de noviembre de 2021 del Juzgado 02 Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento de gastos de administración, declaro válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a las demandadas (01:40:18 archivo “20Audiencia art. 80 CPT y SS”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Fls 1 a 11 y 38 a 40).**

**CARMENZA RUBIO MENDOZA** solicitó declarar la nulidad del de la afiliación y el traslado del RPM al RAIS, ordenar el traslado de todos los aportes, pago de perjuicios morales, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 4 de junio de 1958, que se afilió al ISS desde marzo de 1978, que en febrero de 1998 se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.**, AFP que no le suministró información clara y completa de las características de cada

régimen pensional, solo le indicaron las ventajas de trasladarse a dicho fondo, pero nunca sus desventajas. Aseguró que en la AFP su pensión sería de \$828.116, mientras que en el RPM la pensión sería de \$2.671.846, por lo cual solicitó el 14 de marzo de 2019 la nulidad del traslado ante **PORVENIR**.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones al afirmar que la demandante se encuentra válidamente afiliada al RAIS, el traslado se realizó con plena voluntad de la cotizante y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación. Aceptó los hechos relativos a la edad de la afiliada, la afiliación que tuvo en el RPM, la fecha de traslado al RAIS, la cotización de la afiliada con diversos empleadores y señaló no constarle los demás hechos. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la genérica (archivo “09SubsanaciónColpensiones”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó el hecho relativo a la afiliación al RAIS. Indicó que brindó asesoría clara y suficiente a la afiliada sobre las características de los regímenes pensionales, los requisitos para acceder a la pensión en el RAIS y las consecuencias del traslado de AFP, sin que se acredite alguna causal que afecte la validez de la afiliación a la AFP. Interpuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo “06ContestaciónPorvenir”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (51:10 archivo “20Audiencia art.80 CPT y SS”).**

El 10 de noviembre de 2021, el Juzgado 02 Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…). **PRIMERO: DECLARAR** la INEFICACIA del acto del traslado de la señora CARMENZA RUBIO MENDOZA, del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, realizado a través de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., el 2 de febrero de 1998 y, consecuentemente, que las cosas se deben retrotraer al estado anterior al acto declarado ineficaz con los efectos jurídicos y económicos que comporten. **SEGUNDO: CONDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., devolver la totalidad de los valores recibidos de los empleadores de la señora CARMENZA RUBIO MENDOZA, por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros, bonos pensionales que se encuentren o no en la cuenta de ahorro individual, que llegó a ese fondo en los períodos en que estuvo afiliada, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. **TERCERO: ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones del régimen de ahorro individual PORVENIR S.A., que proceda a trasladar a COLPENSIONES de manera inmediata, la totalidad de los dineros que a título de aportes fueron pagados por CARMENZA RUBIO MENDOZA y sus empleadores, junto con los rendimientos financieros que hubiesen producido, el bono pensional y demás integrantes de su cuenta de ahorro individual, sin descontar suma alguna por concepto de cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima del RAIS, o cualquier otra causa, durante todo el tiempo que la accionante permaneció en el RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **CUARTO: ORDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, que proceda a reactivar de manera inmediata la afiliación de CARMENZA RUBIO MENDOZA al régimen de prima media con prestación definida por ella administrado, sin solución de continuidad y a reconstruir su historia laboral, con la totalidad de las semanas de cotización acreditadas desde la fecha de la afiliación inicial. **QUINTO: ABSOLVER** en lo demás. **SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de prescripción, así como las demás propuestas por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa. **SÉPTIMO: CONCEDER** el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo señalado en el inciso tercero del artículo 69 del CPT y SS. **OCTAVO:** Costas de la instancia como se dijo en la parte motiva de esta sentencia. (...)”

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado del RPM al RAIS es válido para fijar la procedencia de las pretensiones.

Para resolver indicó que conforme la H. CSJ, las AFP deben acreditar el cumplimiento de su deber de información y asesoría, lo

cual no logró demostrarse, por lo que declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuentos, reactivar la afiliación en el RPM y condenó en costas a las demandadas.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

La demandada PORVENIR S.A. solicitó revocar el fallo. Indicó que con la declaratoria de ineficacia se afectan principios generales del derecho, se desconoce la prueba documental aportada, el formulario de afiliación cumple los requisitos exigidos por la ley y no se le puede exigir presentar pruebas diferentes que para la época del traslado no se pedían; la DTE suscribió el formulario debidamente, no fue presionada, no fue coartada y no presentó ninguna inconformidad; Porvenir se encontraba obligada a aceptar la vinculación teniendo en cuenta que la demandante no tenía afectación o no se limitaba el ejercicio a la libre escogencia; se está generando una ineficacia a pesar de la prohibición legal contenida en la Ley 797 de 2003, se omiten las actuaciones y los deberes que tenía la DTE conforme con el Decreto 2595 de 2010 y no se puede tratar a la demandante como la parte débil del proceso, pues no presentó ninguna reclamación durante la afiliación, se generaron rendimientos sobre la cuenta de ahorro individual sobre los cuales no existió inconformidad de la parte actora, circunstancias que demuestran que la demandante quería pertenecer al RAIS; En caso de considerarse pertinente la declaratoria de ineficacia, solicitó revocar la decisión frente a la devolución de gastos de administración y conceptos al fondo de garantía, pues estas sumas no financian la mesada pensional de la parte actora, los gastos de administración no hacen parte del capital de la demandante, también se generan en el RPM y son prescriptibles; la administración de la cuenta de ahorro individual acarreo pólizas y valores con terceros ajenos con buena fe, por lo que endilgarse dichas sumas también se verían afectados estos terceros y generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones (01:19:10 archivo “20Audiencia art.80 CPT y SS”).

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Alegó que el deber de información existe desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, fue intensificado con la Ley 1328 de 2009 y sólo a partir de esa fecha tuvo evolución legal y jurisprudencial, por lo que no resulta viable imponer condena a COLPENSIONES exigiéndole las formalidades al fondo de pensiones del RAIS de cumplir requisitos que solo se pidieron a partir del año 2009, lo cual resulta contrario a los principios de la confianza legítima, de legalidad y del debido proceso, por lo que se ve afectada en sus derechos máxime que es un tercero que no participó en el acto de traslado de la DTE y su retorno al RPM afecta la sostenibilidad financiera. Además, la DTE tuvo la oportunidad de trasladarse de régimen pensional, pero tuvo desinterés, incluso permaneció afiliada durante más de 20 años en el RAIS y no mostró inconformidad. En caso de confirmarse el fallo, solicitó condenar a la AFP a devolver todas las sumas de la cuenta individual de la DTE, debidamente indexadas, sin descuento alguno.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE**, quien reasumió el poder, solicitó confirmar el fallo porque es conforme a derecho y la jurisprudencia. Por su parte, la demandada **COLPENSIONES** confirió poder a la sociedad Mejia y Asociados Especializados S.A.S., identificada con Nit 805.017.300, a quien se reconoce como apoderada principal de dicha parte, y conforme con esa facultad sustituyó poder a la doctora Mayra Alejandra Bohada Rojas, identificada con CC 1.093.783.369 y TP 321.664 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada de dicho fondo de pensiones, y solicitó revocar el fallo, reafirmando los argumentos elevados en su recurso de apelación. Y finalmente, el apoderado de la demandada **PORVENIR S.A.**, solicitó revocar el fallo porque el acto de afiliación goza de plena validez, no se cumplen los requisitos de nulidad o ineficacia y no se alegaron ni se demostraron en el proceso. En caso de confirmarse el fallo, solicitó revocar la condena al pago de gastos de administración, porque se tratan de un cobro legal que procede en ambos regímenes y

porque se genera un enriquecimiento sin justa causa y además son prescriptibles.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado de régimen pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, así como la procedencia de reintegrar los gastos de administración, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante **CARMEN RUBIO MENDOZA** nació el 4 de junio de 1958 (fl.21); **ii)** la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 01 de marzo de 1978 al 31 de marzo de 1998, cotizando 405,86 semanas (fl.26); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.** del 2 de febrero de 1998, efectivo desde el 1° de abril de 1998, AFP donde sigue vinculada (Pág. 66, 68 y 72 a 91 archivo “06ContestaciónPorvenir”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento de gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a las demandadas. Decisión contra la cual **COLPENSIONES** y **PORVENIR** presentaron recurso de apelación

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271 señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y

transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información,</i>	<i>Ley 1748 de 2014</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de</i>

<i>asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>
---	---	---

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía “*a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisorias de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional,

conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que conforme con la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4° del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó ya que solo se allegó el formulario de afiliación y la sola firma del formulario por parte del afiliado no los exime de tal exigencia, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, la **DEMANDANTE** señaló en su interrogatorio que el asesor de la **AFP DEMANDADA** se limitó a indicarle a la afiliada que su pensión en la AFP iba a ser más alta, que la AFP era lo mejor y que el

ISS se iba a acabar, lo cual permite concluir que no hubo confesión alguna en favor de las **DEMANDADAS**.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de las **DEMANDADAS** de considerar que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la

sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se modificará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación de la **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación de la **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal noveno a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

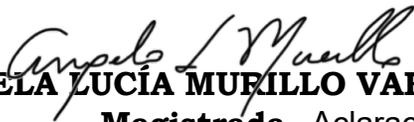
**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

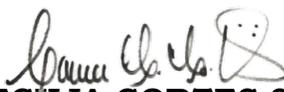
**CUARTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO/ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada. Aclaración de voto**

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
**Magistrada.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: CARMENZA RUBIO MENDOZA

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 038 2019 00427 01

MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 38-2019-00856-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de la **DEMANDANTE** contra la sentencia del 09 de julio de 2021 del Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió de las pretensiones y condenó en costas a la **DEMANDANTE** (01:28:43 archivo “06AudienciaArt80”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 2 a 6 archivo “01CuadernoFisico”).**

**KAREN MILENA RUBIANO ROMERO** solicitó declarar que entre las partes hubo un contrato de trabajo a término fijo, el cual se renovó automáticamente por el término de un año del 27 de agosto de 2019 al 26 de agosto de 2020, el cual finalizó el empleador sin justa causa, en consecuencia, condenar al pago de la indemnización por despido, indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que el 27 de agosto de 2018 suscribió con la **DEMANDADA** contrato de trabajo a término fijo, por un término de 03 meses contados del 27 de agosto de 2018 al 26 de noviembre de 2018, el cual se renovó por un término igual al pactado

del 27 de noviembre de 2018 al 26 de febrero de 2019, del 27 de febrero de 2019 al 26 de mayo de 2019 y por tercera vez del 27 de mayo de 2019 al 26 de agosto de 2019, operando una cuarta prorroga por el término de un año del 27 de agosto de 2019 al 26 de agosto de 2020, pese lo cual, el mismo 27 de agosto de 2019, la **DEMANDADA** notificó por escrito la terminación del contrato con justa causa a partir del 27 de septiembre de 2019, alegando la falta de implementación y ejecución de los procesos de producción, logística, despachos y administrativos para lo cual se contrató a la trabajadora, sin hacer referencia a hechos concretos o específicos y sin entregar manual de funciones sobre el cual endilgar el incumplimiento, pasando por alto que la **DEMANDANTE** siempre cumplió sus deberes de manera eficiente y no recibió llamados de atención ni observaciones. Aseguró que el representante legal de la **DEMANDADA** le manifestó el 04 de septiembre de 2019 que dejó sin valor ni efecto la carta de terminación y que su contrato terminaba ese mismo día sin justa causa y que el valor de su indemnización sería 30 días de salario, por lo cual la citó el 13 de septiembre de 2019 para el pago de \$1.613.556 por tal concepto, sin que las partes celebraran ningún tipo de transacción sobre el valor de la indemnización, más aún cuando el último salario ascendió a \$1.590.000 más \$97.032 por auxilio de transporte.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (Pág. 46 a 55 archivo "01CuadernoFisico").**

**ESP IMPORTACIONES S.A.S.** se opuso a las pretensiones. Indicó que las partes acordaron suscribir un contrato de trabajo a término fijo, pero la **DEMANDANTE** se negó a firmarlo, por tanto, la relación laboral lo fue a término indefinido en virtud del artículo 38 CST y el empleador le informó por escrito el 27 de agosto de 2019 la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa el 27 de septiembre de 2019, ya que en varias ocasiones el representante legal y directivos de la empresa realizaron llamados de atención a la trabajadora para que entregara la implementación de los procesos acordados, siendo siempre verbales porque la **DEMANDANTE** se negó a firmar cualquier requerimiento escrito, pese lo cual la trabajadora

nunca dio resultados y precisamente era responsabilidad de aquella implementar el manual de funciones dentro de los procesos que ella se comprometió a implementar. Afirmó que por la relación de amistad entre la **DEMANDANTE** y el representante legal de la **DEMANDADA**, la fecha de terminación era la concesión de un tiempo prudencial para que la trabajadora buscara empleo, pero la empresa se enteró que la trabajadora usó ese tiempo para sustraer información de la empresa y ante su actitud desafiante ante el reclamo que le hizo el gerente de la compañía, se tomó la decisión de anticipar su retiro y pagar la indemnización legal, la cual ya fue cancelada. Interpuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, buena fe y la genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:28:43 archivo “06AudienciaArt80”).**

El 09 de julio de 2021, el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ESP IMPORTACIONES SAS de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por KAREN MILENA RUBIANO ROMERO. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES. Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado del estudio de las excepciones propuestas. TERCERO: COSTAS. Lo será a cargo de la DEMANDANTE. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000 en favor de la DEMANDADA. CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR. (...)”.*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar la viabilidad de las pretensiones reclamadas.

Como fundamento fáctico indicó que no hay discusión de que entre las partes hubo un contrato de trabajo, sin embargo, el artículo 46 CST señala que el contrato de trabajo a término fijo debe constar por escrito y para que sea válida dicha estipulación debe ser suscrito por ambas partes, exigencia *ab substantiam actus* que garantiza la

seguridad jurídica porque considerar lo contrario permite al empleador crear un contrato a término fijo, firmarlo solo él y con ello alegar que el contrato a término indefinido paso a ser termino fijo, sin que en el caso bajo estudio el contrato de trabajo a término fijo que aportaron las partes este firmado, lo cual concuerda con el dicho del representante legal y testigos de la **DEMANDADA** de que la trabajadora no firmó el mismo, sin que sea de recibo la afirmación de la **DEMANDANTE** de que entregó el contrato firmado por ambas partes y guardó una copia sin su firma, ya que inclusive no firmó tal copia con posterioridad y la presentó así, por lo cual no hay ningún soporte de su afirmación y el contrato de trabajo se considera a término indefinido, existiendo prueba de que se pagó la indemnización por despido conforme a dicha modalidad contractual, por lo cual absolvió.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La demandante **KAREN MILENA RUBIANO ROMERO** solicitó revocar el fallo. Alegó que las resultas del proceso se supeditaron a la falta de firma del contrato de trabajo a término fijo, sin considerar que el legislador y la jurisprudencia prevén otros medios probatorios para acreditar el contrato de trabajo a término fijo, por lo cual la firma del mismo no es requisito *sine qua non* para demostrar la existencia del mismo (01:29:32 archivo “06AudienciaArt80”).

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo, ya que si existe contrato de trabajo a término fijo por escrito conforme el artículo 46 CST, se demostró y confesó la temporalidad del vínculo, aspecto sobre el cual hay libertad probatoria, lo cual reconoció la H. CSJ en la sentencia SL Rad 36035 del 05 de abril de 2011 y la copia del contrato es auténtica al existir certeza de su autor, el cual reconocieron y aportaron al proceso ambas partes, sin que sea necesaria la firma del contrato cuando hay aceptación expresa del mismo, al punto que en la sentencia SU-268 de 2019 se

indicó que si no hay firmar pero cualquier otro medio de prueba tiene permite certeza de su elaboración y de las personas que lo celebraron.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si le asiste derecho a la **DEMANDANTE** a declarar que entre las partes hubo un contrato de trabajo a término fijo y la subsecuente indemnización por despido conforme tal modalidad contractual, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** entre la demandante **KAREN MILENA RUBIANO ROMERO** y la demandada **ESP IMPORTACIONES S.A.S.** existió un contrato de trabajo del 27 de agosto de 2018 al 04 de septiembre de 2019 (Pág. 17 y 18, 36 a 39 archivo “01CuadernoFisico”); **ii)** la **DEMANDADA** pagó \$1.613.556 por concepto de indemnización por terminación del contrato de trabajo (Pág. 17 y 18, 36 a 39 archivo “01CuadernoFisico”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* absolvió de las pretensiones y condenó en costas a la **DEMANDANTE**.

La **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones. Indicó que el fallo se supeditó a la falta de firma del contrato a término fijo, sin considerar que el legislador y la jurisprudencia prevén otros medios probatorios para acreditar el contrato de trabajo a término fijo, sin que la firma del

mismo sea requisito *sine qua non* para demostrar la existencia del contrato de trabajo bajo dicha modalidad.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre el contrato de trabajo a término fijo.**

El artículo 45 CST señala que el contrato de trabajo se puede celebrar por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio. A su vez, el artículo 46 CST exige que el contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y el artículo 47 CST señala que todo contrato de trabajo no estipulado a término fijo, por obra o labor determinada u ocasional o transitorio, se considerará a término indefinido, de lo cual se infiere la naturaleza supletoria de la modalidad indefinida.

En cuanto la carga de la prueba de la existencia de la modalidad a término fijo del contrato de trabajo, la H. CSJ, en la sentencia SL Rad 36.035 del 05 de abril de 2011, corrigió su postura para aceptar que la existencia del contrato de trabajo a término fijo puede demostrarse aún si no se aporta el escrito contentivo de tal acuerdo, aclarando que el contrato de trabajo por tiempo limitado es una **excepción** a la regla universal de permanencia indefinida del contrato, por lo cual debe **constar por escrito** como mecanismo para precisar la duración del contrato, existiendo libertad probatoria para definir tal carácter y, por tanto, en caso de que las partes este de acuerdo sobre la naturaleza temporal de la relación laboral, el Juez no podrá echar de menos la prueba de la existencia de dicha estipulación contractual.

En la sentencia SL997 de 2019, la H. CSJ concluyó que la naturaleza contractual de las relaciones laborales, que se rigen por el principio de autonomía de la voluntad, no implica desconocer los límites que el ordenamiento jurídico instauró en defensa del trabajador, entre las cuales se incluyen las formalidades relativas al

plazo contractual del contrato de trabajo, por ello, una vez conocida claramente la intención de los contratantes y atendiendo el deber de interpretar la cláusula de forma que pueda producir algún efecto (artículos 1618 y 1620 CC), se podrá inferir la voluntad de la parte de desarrollar un vínculo de duración definida, siempre y cuando se respete la formalidad *ad solemnitatem* de que el pacto de duración se haya celebrado por escrito, requisito cuyo cumplimiento puede probarse no solo con el propio contrato de trabajo, sino a través de cualquier documento u elemento que de fe de la modalidad temporal de la relación y los extremos temporales de la misma, reiterando lo dicho en las sentencias SL Rad 36.035 del 05 de abril de 2011, SL 5737 de 2015, SL2600 de 2018.

La posición adoptada en 2019 fue modificada con la sentencia SL2804 de 2020, la H. CSJ ratifico que la formalidad *ad solemnitatem* son un elemento constitutivo del acto jurídico, sin cuya demostración no es posible inferir su existencia por ser impuesta por el legislador como un elemento esencial del acto, señalando que el contrato de trabajo a término fijo contiene este tipo de solemnidad ya que debe constar por escrito, formalidad que protege al trabajador, ya que evita decisiones anticipadas, imprime seguridad sobre la celebración y contenido del acto, facilita la prueba, brinda conocimiento a terceros y ofrece claridad sobre la excepción a la regla general de duración indefinida del contrato de trabajo, por tanto, el pacto a término fijo debe ser probado con el acto mismo, sin que sea admisible la aportación de otro medio de prueba, salvo en aquellos casos que por razones de justicia y circunstancias excepcionalísimas como imprevistos de fuerza mayor tales como incendio, hurto, inundación, entre otros, sea imposible aportar el contrato y deba acudir a otros medios de convicción para acreditar que el acto se realizó con apego a las solemnidades legales.

El carácter escrito del contrato de trabajo a término fijo como formalidad *ad solemnitatem* fue reiterado en la sentencia SL3718 de 2021, en la cual concluyó la Alta Corte que el único modo de probar

tal acuerdo es con el documento mismo, ya que la forma escrita no solo cumple una función probatoria sino que se convierte en el único y excluyente medio probatorio del acto celebrado, por cuanto la Ley exige el cumplimiento de la forma escrita como requisito para la formación del acto, conforme el artículo 46 CST, salvo eventos excepcionales en que por razones de justicia el acto escrito solo pueda acreditarse con otros elementos de prueba que demuestren que se realizó con dicha solemnidad legal, conforme la sentencia SL2809 de 2020.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, de entrada, anuncia la Sala que rechazará las suplicas de la parte apelante, por cuanto en el caso bajo estudio no se acreditan las formalidades *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem* para dar por probado que el contrato de trabajo suscrito entre las partes lo fue a término fijo.

En efecto, acogiendo la regla jurisprudencial adoptada por la H. CSJ en lo que respecta a la exigencia, por escrito, del pacto por el cual se limita la vigencia del contrato de trabajo a un tiempo limitado, expuesta en las consideraciones normativas de esta sentencia, no queda duda de que el artículo 46 CST exige que el contrato de trabajo siempre deba constar por escrito, advirtiendo que si bien en las sentencias SL Rad 36.035 del 05 de abril de 2011 y SL997 de 2019 la H. CSJ concluyó que había libertad probatoria para definir la temporalidad de la relación laboral por haber existido pacto escrito en tal sentido, lo cierto es que tal posición fue corregida en las sentencias SL2804 de 2020, SL2809 de 2020 y SL3718 de 2021, en las cuales señaló que el pacto escrito que limita la temporalidad del contrato de trabajo es un elemento *ad solemnitatem*, que debe ser probado con el acto mismo, sin que sea admisible la aportación de otro medio de prueba para demostrar el término fijo salvo circunstancias excepcionalísimas, en donde por razones de justicia se debe acudir a otros medios de convicción para determinar que el acto se efectuó con apego a las solemnidades legales.

Así las cosas, descendiendo al caso bajo estudio, advierte la Sala que no hay duda de la existencia de la relación laboral entre las partes, vigente del 27 de agosto de 2018 al 04 de septiembre de 2019 (Pág. 17 y 18, 36 a 39 archivo “01CuadernoFisico”), no obstante, no hay mérito para acceder a la súplica de la **DEMANDANTE** de considerar que la misma estuvo regulada por un contrato de trabajo a término fijo, por cuanto la copia de dicho acto aportada en la demanda (Pág. 12 a 15 archivo “01CuadernoFisico”), como en la contestación de la misma (Pág. 40 a 43 archivo “01CuadernoFisico”), no está suscrita por la **DEMANDANTE**.

La precitada falencia no es poca cosa, por el contrario, implica la ausencia de prueba del cumplimiento de la formalidad *ad solemnitatem* consagrada en el artículo 46 CST para la validez de la excepción a la regla general de la temporalidad indefinida del contrato de trabajo, omisión por la cual no es posible tener como válidamente celebrado el pacto a término fijo de la duración del contrato que alega la **DEMANDANTE**, sin que sea posible acudir a otros elementos de prueba para demostrar que el acto fue celebrado con apego a las formalidades legales, ya sea porque en el presente asunto no se acreditó la existencia de una circunstancia excepcional que impidiera aportar el contrato escrito, las cuales ha definido la H. CSJ como incendios, hurtos, inundaciones y cualquier otro imprevisto constitutivo de hecho fortuito o fuerza mayor (SL2804 de 2020, SL2809 de 2020 y SL3718 de 2021), ni porque existiera confesión alguna por el representante legal de la **DEMANDADA**, por cuanto el señor MOISÉS ESPARRAGOZA PÉREZ, al rendir interrogatorio, manifestó con claridad que si bien propuso a la **DEMANDANTE** un contrato a tres meses, la trabajadora nunca firmó dicho instrumento, por lo cual dio por sentado que la relación se celebró a término indefinido (09:10 archivo “06AudienciaArt80”).

La decisión de la **DEMANDANTE** de no firmar el contrato de trabajo también fue informada por el señor MARIO DE JESÚS PALOMINO LÓPEZ, quien indicó que en su calidad de socio de la

**DEMANDADA** consideró, junto con los demás socios, celebrar una vinculación con la **DEMANDANTE** por un periodo corto para evaluar su capacidad, no obstante, aclaró que la trabajadora nunca firmó el contrato a término fijo (23:54 y 29:24 archivo “06AudienciaArt80”).

El dicho de las precitadas personas, que da fe de las circunstancias por la cual el contrato de trabajo a término fijo aportado por ambas partes no está firmado por la **DEMANDANTE**, es coincidente en indicar que la causa de tal hecho no fue otra que la decisión de la trabajadora de no firmar el mismo, aspecto que no es desvirtuado con el dicho de JUAN DANIEL SALGADO, quien como testigo de la **DEMANDADA** afirmó que la vinculación fue a contrato fijo, pero luego indicó que nunca tuvo acceso directo a tal documento (38:16 y 43:22 archivo “06AudienciaArt80”), por lo cual su testimonio pierde total eficacia probatoria al no haber apreciado directamente los hechos que narró, así mismo, la demandante **KAREN MILENA RUBIANO ROMERO** alegó en su interrogatorio que entregó a contabilidad de la **DEMANDADA** el contrato de trabajo a término fijo firmado por las dos partes, pero que no guardó copia del mismo, circunstancia respecto la cual no allegó ningún soporte probatorio y que además no fue señalada en los hechos de la demanda ni objeto de solicitud de prueba en poder de la empresa por parte de su apoderado, quedando de ese modo huérfana de todo elemento probatorio.

Por las anteriores consideraciones, no queda opción distinta que confirmar el fallo apelado en cuanto la decisión de considerar que el contrato que ató a las partes lo fue a término indefinido, lo que conlleva a rechazar la totalidad de pretensiones, cuya prosperidad estuvo siempre condicionada a que se declarara que el contrato lo fue a término fijo, lo cual no ocurrió.

Sin costas en la apelación.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por  
autoridad de la ley

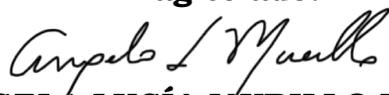
**RESUELVE**

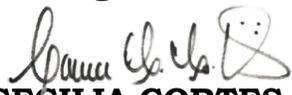
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia,  
conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 39 2017 00584 01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 23 de junio de 2021 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización moratoria, costas y declaró probada parcialmente la excepción de compensación.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA (pág. 35 a 41, archivo “03ExpedienteDigital”)**

**JULIO CESAR DÍAZ VARGAS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, vigente entre el 28 de agosto de 2015 y el 16 de enero de 2016. Como consecuencia de lo anterior pide que se condene al demandado al pago de cesantías, vacaciones, primas de servicio, salarios e indemnización moratoria.

Fundamentó las pretensiones en que el 28 de agosto de 2015 suscribió contrato de prestación de servicios con MILTON EDUARDO RIVERA RINCON para desempeñar el oficio de director de obra, por un valor total del contrato de \$13.000.000 cancelados en sumas iguales de \$3.250.000, más gastos de desplazamiento, hospedaje y todos aquellos en

los que se incurrieran para poder desarrollar correctamente la labor, término contractual que se pactó inicialmente hasta el 16 de enero de 2016; que también se acordó que se debía contratar una topografía, para lo cual se ofreció a prestar ese servicio desde el 16 de setiembre de 2015, por valor de \$8.550.000 hasta el 16 de octubre de 2015; la labor se ejecutó de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo horario de trabajo, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención; el 12 de febrero de 2016 realizó el informe final de ejecución de obra, sin que le fueran cancelados ninguno de los valores generados en virtud del contrato y tampoco fue afiliado a seguridad social; y que el 2 de febrero de 2017, se llevó a cabo conciliación ante el Ministerio del Trabajo sin que MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN asistiera.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (pág. 58 a 80, archivo “03ExpedienteDigital”)**

**MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones aduciendo que entre las partes no existió una relación laboral pero si un contrato de prestación de servicios independiente, en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de prestación de servicios, el valor del contrato y su tiempo de duración, la contratación del servicio de topografía pero advirtió que no fue ejecutado por el demandante sino por Chatherine Muñoz Mancipe y la no existencia de llamados de atención derivado de la total independencia del contratista, frente a los demás señaló no ser ciertos. Propuso como excepciones las de inexistencia de una relación laboral, falta de causa, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, temeridad y mala fe, improcedencia de la indemnización y sanción moratoria, compensación, prescripción y la genérica.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:14:51 audio 2 archivo “17SentenciaPrimeraInstancia”).**

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 23 de junio de 2021, declaró la existencia de un contrato de trabajo y condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización

moratoria. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal (hora 02:07:20):

**“PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor JULIO CÉSAR DÍAZ VARGAS, y MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN existió un contrato de trabajo a término indefinido en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas desde el 28 de agosto de 2015 hasta el 16 de enero de 2016, tal y como se explicó en la parte motiva de esta sentencia. **SEGUNDO: CONDENAR** al señor MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN al reconocimiento y pago de las siguientes acreencias laborales: por salarios adeudados la suma de \$2.457.200; por concepto de cesantías, la suma de \$1.254.801; por intereses a las cesantías, la suma de \$46.527; por concepto de prima de servicios, la suma de \$1.254.861; por vacaciones, la suma de \$627.431, valor que deberá ser indexado al momento del pago; por concepto de sanción moratoria la suma de \$108.333 por cada día de retardo desde 17 de enero de 2016 hasta el 16 de enero de 2018, correspondiente a 720 días de retardo, lo cual asciende a la suma de \$77.999.999,97, más los intereses moratorios posterior al 17 de enero de 2018 hasta que el pago se verifique sobre los salarios, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios adeudada. **TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de COMPENSACIÓN y no probadas las demás excepciones presentadas por la parte demandada. **CUARTO: CONDENAR** al demandado señor MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el 28 de agosto de 2015 hasta el 16 de enero de 2016 ante la AFP PROTECCIÓN o ante la que este afiliado en caso de haberse trasladado con un IBC de \$3.250.000. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, esto es, al señor MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN de acuerdo con la regla 5 del artículo 365 CGP, incluyendo las agencias en derecho la suma de \$3.517.966.”

La Juez definió el problema jurídico en determinar si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas. Para resolverlo indicó que el contrato de prestación de

servicios suscrito por las partes acredita la prestación personal del servicio del demandante en favor del demandado. Señaló que es procedente aplicar la presunción de la existencia del elemento subordinación, por lo que una vez valoradas las pruebas en conjunto la parte demandada no logró desvirtuarla. Por ello, declaró la existencia del contrato de trabajo, condenó al pago de las prestaciones causadas y la indemnización moratoria.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación para que se revoque la sentencia de primera instancia. Para sustentar el recurso aduce que se realizó una indebida valoración de las pruebas aportadas y tampoco se aplicó la jurisprudencia, se desconoció la voluntad de las partes y que la presunción de subordinación quedo desvirtuada, para el efecto se remite a la declaración de la testigo Catherine Muñoz. Dice que el demandante era director de obra en unos contratos en la Alcaldía de Tena donde tenía comprometido el 100% de su tiempo laboral y que si el juzgado hubiera decretado la prueba de oficio se había podido demostrar este aspecto, por eso el demandante no estaba sometido a ningún tipo de subordinación ni cumplía horario y era quien manejaba la caja menor, pero porque los dineros eran de la Alcaldía y no del demandado. Afirma que la sanción moratoria no opera de pleno derecho y en este caso hubo buena fe. Y frente al tema de la compensación refiere que al aplicarse en su totalidad estarían canceladas las prestaciones reconocidas.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandada solicitó en sus alegaciones que se revoque la decisión de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso. Adicionalmente, pidió que se decretaran pruebas de oficio en segunda instancia con el fin de demostrar que la demandante tenía dos vinculaciones laborales simultaneas donde aparece como director de obra que comprometían el 100% de su disponibilidad, por lo que no podía cumplir horario en la obra de la vía San Javier del Municipio de la Mesa.

La parte demandante en sus alegatos nuevamente reitera las pretensiones incoadas en el libelo introductorio.

Frente a la solicitud de prueba en segunda instancia precisa la Sala que en los términos del artículo 83 del CPT y de la SS le está vedado a las partes solicitar al Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia, lo que sucede en el presente caso, por lo que la petición presentada por la parte demandada es improcedente. Se advierte que en este caso no se consideró necesario la práctica de ninguna prueba dado que con las aportadas, decretadas y practicadas en primera instancia son suficientes para resolver el recurso de apelación.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si las pruebas del expediente acreditan la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, si procede la indemnización moratoria y si la excepción de compensación abarca todos los conceptos de carácter prestacional concedidos en primera instancia.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no fue objeto de controversia que: **i)** entre el Municipio de La Mesa y MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN se celebró contrato de obra CO-084-2015 para la rehabilitación de la vía La Mesa-San Javier, Municipio de La Mesa (pág. 12 a 18 archivo “01ExpedienteDigital”; **ii)** en virtud de ese contrato, MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN y el demandante JULIO CESAR DÍAZ VARGAS celebraron contrato de prestación de servicios para que éste último se desempeñara como Director de esa Obra, por valor de \$13.000.0000, pagados en sumas mensuales conforme con el avance de la obra (pág. 8

a 10 archivo “01ExpedienteDigital”); **iii)** la prestación del servicio del demandante en virtud de ese contrato fue del 28 de agosto de 2015 hasta el 16 de enero de 2016, situación aceptada por el demandado en el interrogatorio y establecida en la sentencia de primera instancia, extremos que no se discuten en el recurso; **iii)** MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN y el demandante JULIO CESAR DÍAZ VARGAS celebraron un segundo contrato de prestación de servicios en virtud del cual este último se obligó a prestar el servicio de topografía, pág. 17 a 19 archivo “04ExpedienteDigital”, aceptado por el demandado en la contestación, por el demandante en el interrogatorio y acreditado por el juzgador de instancia.

- **Sobre la existencia del contrato de trabajo**

Para definir sobre la existencia de la relación laboral que se pide en este proceso, conviene hacer referencia al artículo 53 constitucional que consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral. Por su parte el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”. Más adelante el artículo 23 del mismo estatuto establece como elementos esenciales constitutivos de este contrato, la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario, como una contraprestación directa del servicio prestado.

Una vez reunidos estos tres elementos se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

Al efecto, el artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una presunción legal, en virtud de la cual toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo. Esto trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia de contrato de trabajo, pues el

artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador. En materia laboral, probada la prestación de un servicio personal (hecho causal de la presunción) se entiende que se ejecutó bajo contrato de trabajo, es decir de manera subordinada.

Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha definido que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber, remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme lo ha reiterado recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019 y SL2608 de 2019, entre otras.

Definido lo anterior y descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que no fue objeto de la controversia la prestación personal del servicio del demandante al demandado MILTON EDUARDO RIVERA RINCON la cual se acredita con el contrato de prestación de servicios allegado al proceso. Según dicho documento el demandante prestaba el servicio de Director de Obra en el contrato CO-084-2015 en el Municipio de La Mesa.

Con las pruebas aportadas por la parte demandada no se desvirtúa la presunción de subordinación que pesa en su contra, elemento que se desprende no solo con los documentos allegados por cada una de las partes sino también con las recaudadas a lo largo del juicio y que son demostrativos que el demandante para desarrollar la labor encomendada no la podía realizar con independencia.

Al respecto, en el contrato de obra CO-084-2015 que celebró el Municipio de La Mesa y el demandado MILTON EDUARDO RIVERA RINCÓN para la rehabilitación de la vía La Mesa- San Javier, en virtud del cual a su vez se contrató al demandante, contiene dos cláusulas condicionales que impiden dar validez a un vínculo contractual autónomo e independiente como lo pretende el demandado. El primero es que de la cláusula novena se desprende que para la ejecución de la obra la vinculación del personal debía realizarse por contratos de trabajo, claramente se estableció que MILTON EDUARDO era el responsable del

pago de salarios, cesantías, prestaciones sociales e indemnizaciones a que haya lugar. Y lo segundo, en virtud de la cláusula decima primera del contrato de obra quedo consignado que solo se podía subcontratar con autorización previa y escrita del Municipio. En este caso se celebró un contrato de prestación de servicios para que JULIO CESAR DIAZ VARGAS *bajo su plena autonomía e independencia* desempeñara la función de director de la obra del contrato CO-084-2015, y no se probó en este proceso que esa vinculación fuera autorizada por parte del dueño de la obra, esto es, el Municipio de La Mesa.

Por otra parte, en el interrogatorio rendido por el demandado (min. 5:18 audio 1 archivo “17SentenciaPrimeraInstancia”) señaló que JULIO CESAR DIAZ VARGAS era la persona que controlaba el ingreso y la salida del personal de la obra, no cumplía horario y que para los elementos de oficina y demás gastos contaba con una caja menor la cual la manejaba de forma autónoma y si se le acaba el dinero solicitaba un reembolso.

De la declaración de Erwin Puentes Herrera, (hora 02:39:26 audio 1 archivo “17SentenciaPrimeraInstancia”) testigo de la parte demandada, no se puede extraer aspectos relevantes de la prestación del servicio dado que no estuvo de forma constante en la obra de la vía La Mesa- San Javier. Sin embargo, si informó conocer que el demandante como director de la obra debía adelantar reuniones en la alcaldía, con la interventoría y presentar los correspondientes informes.

Alicia del Carmen Rivera Rincón, (min 00:20 audio 2 archivo “17SentenciaPrimeraInstancia”), testigo y hermana del demandado, también mencionó las funciones que cumplía el demandante como director de la obra, estar pendiente de las contrataciones, realizar las actas, que la obra se ejecutara y avanzara. Frente a los implementos de oficina y la caja menor indicó que eran unos manejos que generalmente hacía el Ingeniero Milton quien le suministraba los dineros Julio Cesar para que realizara el pago a los proveedores.

Estos relatos, junto con el contrato de prestación, lo que demuestran es que JULIO CESAR DIAZ VARGAS para cumplir la labor de director de obra en el contrato CO-084-2015 requería de la asistencia

constante y permanente en la obra, dependía de las instrucciones e indicaciones que le diera el ejecutor del contrato MILTON EDUARDO RIVERA RINCON en la asignación de los recursos para la contratación del personal, para la compra de los materiales, para los pagos a los proveedores, entre otros, aspectos que no son propios de un contrato de prestación de servicios puesto que los dineros que allí se utilizaban no eran del demandante, con lo cual toda su función se encontraba supeditada al control del contratista, elementos insuficientes para desvirtuar el presupuesto de la subordinación.

Si bien el apoderado de la parte demandada refiere en el recurso, que el elemento subordinación se desvirtuó con las pruebas aportadas, especialmente con lo manifestado por la testigo Catherine Muñoz Mancipe (hora 1:47:00 audio 1 archivo "*17SentenciaPrimeraInstancia*"), contrario a lo que indica el apoderado, la testigo referida, únicamente puede dar fe de lo acontecido entre los meses de septiembre a noviembre de 2015, periodo en el cual dijo que el demandante iba varias veces a la obra, era el encargado de la dirección de la misma, tenía reuniones en la alcaldía, tenía a cargo el personal y el mando de toda la obra. Si bien manifestó que DIAZ VARGAS cumplía labores de director de obra en un contrato diferente para el Municipio de Tena-Cundinamarca y por tanto tenía plena autonomía, dado que se mantenía desplazando entre ambos municipios, no hay ninguna prueba que demuestre la existencia de ese contrato, el tipo de vinculación que tenía el demandante y las funciones que adelantaba, tampoco fue objeto de confesión en el interrogatorio rendido por el demandante, donde éste negó tales aspectos y reafirmó que solo prestó el servicio a favor de MILTON EDUARDO RIVERA RINCON para la ejecución del contrato del Municipio de la Mesa.

El único elemento indicativo que sugiere una vinculación diferente del demandante es el certificado de aportes a seguridad social que milita en las páginas 27 a 31, archivo "*04ExpedienteDigital*", puesto que para los periodos de noviembre de 2015 a febrero de 2016 los pagos fueron realizados a su nombre por el aportante Giovanni Santiago Medina Gaitán, sin que aparezca demostrado en el expediente las razones de esos pagos y menos que de ellos se derive un vínculo subordinado que le impidiera al demandante desarrollar otra labor, que le exigiera el 100%

de su tiempo o que estuviera precedido de alguna cláusula de exclusividad.

En todo caso, se advierte que de haber tenido el demandante dos vinculaciones contractuales laborales de forma simultánea, las mismas no son excluyentes y pueden coexistir en virtud de lo señalado en el artículo 26 del CST, salvo que se haya pactado la exclusividad del servicio.

Por lo tanto, al no encontrarse otros medios de prueba destinados a desvirtuar el elemento subordinación, la única conclusión a la que puede llegar la Sala es que entre las partes existió realmente una relación laboral, pues se acreditó la prestación personal de un servicio remunerado y el demandado no logró desvirtuar el elemento subordinación.

Así las cosas, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, que declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, advirtiendo, que no se revisaran las condenas impuestas, salvo la indemnización moratoria, pues éstas no fueron objeto del recurso que presentó la parte demandada.

- **Sobre la indemnización moratoria**

Para resolver lo pertinente, el artículo 65 del CST establece que todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores la totalidad de salarios y prestaciones sociales cuando termine el contrato de trabajo, y en caso de incumplimiento, debe pagar un salario diario por cada día de mora.

Al efecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que dado el carácter sancionatorio de esta disposición, su aplicación no procede de forma automática, sino que es necesario acreditar la mala fe del empleador en su comportamiento omisivo, pues éste puede aportar razones serias, satisfactorias y justificativas de su conducta para que no proceda dicha condena, así lo reiteró esta Corporación en las sentencias SL2885 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, SL1702 de 2020, SL5086 de 2020, entre otras.

Bajo este precedente jurisprudencial y una vez analizada la evidencia del expediente, el Tribunal revocará la decisión de primera instancia que condenó al pago de la indemnización moratoria por la omisión del demandado en el pago de las prestaciones sociales que se causaron en la relación de trabajo, pues por la forma como se desarrolló dicho vínculo bien cabía una duda razonable en el empleador sobre su obligación en el pago de las prestaciones a favor del trabajador, dado que éste era quien fungía como director de la obra en el contrato CO-084-2015, tenía manejo del personal, era quien asistía a las reuniones en representación del contratista y estaba a cargo de la caja menor, lo que podía inferir que la labor desempeñada por el actor era autónoma, conforme lo dijeron los testigos.

De lo anterior, a juicio de la Sala la conducta del demandado no estaba revestida de mala fe, en cuanto del desarrollo de la misma bien podía entenderse que el actor cumplía la función en virtud de un contrato de prestación de servicios que excluía el elemento subordinación y por ello la obligación del pago de prestaciones derivadas de la relación que entre ellos se ejecutó.

Por las anteriores razones, se revocará parcialmente la sentencia para en su lugar absolver al demandado de la indemnización moratoria.

Subsidiariamente se ordenará al demandado que realice el pago de las sumas de dinero reconocidas en favor del actor debidamente indexadas desde el 17 de enero de 2016 hasta al momento en que efectúe el pago.

- **Sobre la excepción de compensación**

El apoderado del demandado solicitó revisar los valores que fueron compensados por parte del juzgador de primera instancia por cuanto considera que con los dineros pagados al demandante se cubren las prestaciones reconocidas en la sentencia.

Frente a este aspecto la Sala confirmará la sentencia en aplicación del principio de *non reformatio in pejus*, en la medida en que de los comprobantes de pago tan solo dos pueden ser objeto de compensación, los

referidos a los cancelados por concepto de prestación de servicios como director de obra por valores de \$3.094.000 cada uno, que se encuentran en la página 87 del archivo "03ExpedienteDigital" y en la página 4 del archivo "04ExpedienteDigital". Los demás, hacen referencia a pagos por concepto del contrato de prestación de servicios de topografía.

Sin costas en esta instancia.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR parcialmente** el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de ABSOLVER al demandado de la indemnización moratoria, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para establecer que el demandado deberá pagar al demandante las sumas referidas en este ordinal debidamente indexadas desde el 17 de enero de 2016 hasta al momento del pago, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

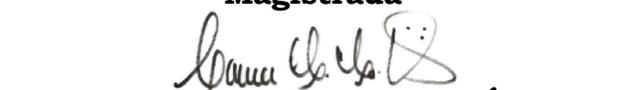
**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 15 2020 00188 01**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y el grado jurisdiccional de consulta concedido a COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 05 de mayo de 2021 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual condenó a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA a pagar el cálculo actuarial por las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones correspondientes al período laborado entre el 1° de agosto de 1964 y el 30 de septiembre de 1986; y a COLPENSIONES a elaborar dicho cálculo y reliquidar la pensión de la actora.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**NINA ALBA RAMÍREZ RAMÍREZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -**

**COLPENSIONES.** Solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA vigente entre el 1° de marzo de 1974 y el 31 de diciembre de 1992. Como consecuencia de lo anterior pide que se condene a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a pagar mediante cálculo actuarial el valor de los aportes a pensión por el periodo referido; que se condene a COLPENSIONES a actualizar su historia laboral y reliquidar la pensión de vejez, intereses moratorios y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que nació el 16 de diciembre de 1951, prestó servicios a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA entre el 1° de marzo de 1974 y el 31 de diciembre de 1992; que la FEDERACIÓN demandada la afilió al ISS hoy COLPENSIONES a partir del 1° de marzo de 1974 y la mantuvo afiliada hasta el 31 de julio de 1974,; que dicha entidad no efectuó las cotizaciones a pensión entre el 1° de agosto de 1974 y el 30 de septiembre de 1986; que solicitó a esta entidad el pago de las cotizaciones correspondientes y mediante comunicación G.H. 1508 del 19 de agosto de 2003, se le indicó que no se habían realizado cotizaciones en algunos periodos porque no existía cobertura de los Seguros Sociales. Señaló que, al llegar a los 55 años de edad, solicitó al ISS hoy COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez, entidad que mediante Resolución N° 057945 del 28 de noviembre de 2007, reconoció la pensión a partir del 1° de diciembre de 2007, teniendo en cuenta al efecto un total de 698 semanas de cotización.

Aduce que dentro del conteo de semanas no se incluyeron las que correspondían al tiempo servido a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS; que el 24 de enero de 2008, solicitó a COLPENSIONES la recomposición de su historia laboral y la reliquidación del monto de la pensión; que mediante Resolución N° 059912 del 15 de diciembre de 2009, la demandada resolvió de manera negativa su solicitud; que el 29 de julio de 2013 nuevamente solicitó la consolidación de la historia laboral con el tiempo servido a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y la reliquidación de la pensión y mediante Resolución GNR

135616 del 24 de abril de 2014, la demandada COLPENSIONES resolvió de manera desfavorable su petición. Agregó, que con las cotizaciones que omitió realizar la Federación demandada se afectó su derecho pensional, en cuanto se habría causado en una suma muy superior a la reconocida; y finalmente, que el 11 de octubre de 2019 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES, la cual fue negada mediante Resolución SUB 24120 del 28 de enero de 2020.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda señalando que para los periodos comprendidos entre el 1º de marzo de 1974 y el 30 de septiembre de 1986, la accionante laboró en municipios del Departamento de Cundinamarca, que no se encontraban bajo la cobertura que ofrecía el Seguro Social en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo cual la empresa no podía efectuar cotizaciones al ISS, toda vez que no había sido convocada para inscripción, así como no se le efectuó descuento alguno por concepto de aportes a pensión en dicho periodo. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la existencia de la relación laboral y frente a los demás manifestó que no le constan o no son ciertos. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, pago, compensación y cosa juzgada (archivo "*13contestacionFederacion*").

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda aduciendo que ha actuado bajo lo consignado en la historia laboral de NILBA ALBA RAMÍREZ RAMÍREZ y los periodos de 1/8/1974 a 30/9/1986 no se encuentran cotizados por su empleador. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la condición de pensionada de la demandante, las reclamaciones presentadas y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe (archivo "*15MemorialContestacionColpensiones*").

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Audio

01:46:35

Archivo

“32Audiencia05Mayo2021Ord2020188”)

El Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 05 de mayo de 2021, resolvió lo siguiente:

**“PRIMERO: DECLARAR** la existencia de una relación laboral entre la señora demandante NINA ALBA RAMÍREZ RAMÍREZ y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS, por el período comprendido entre el 1° de marzo del año 1974 y el 31 de diciembre de 1992, conforme se expuso en la parte motiva. **SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS al pago a favor de la señora demandante del cálculo actuarial correspondiente al período dejado de cotizar al sistema general de pensiones, es decir, el comprendido desde el 1° de agosto del año 1964 al 30 de septiembre de 1986, para el efecto se tendrá en cuenta para la liquidación de este cálculo actuarial por parte de COLPENSIONES los salarios que indiqué en la parte motiva respecto a cada año, este cálculo actuarial estará a cargo en dos terceras partes de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como empleador y una tercera parte a cargo de la señora demandante como trabajadora, conforme se expuso en la parte motiva de la presente providencia. **TERCERO: ORDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a que elabore el cálculo actuarial al que nos referimos en el numeral anterior y que una vez reciba el pago del mismo, proceda acreditar y actualizar en la historia laboral de la señora demandante dichos tiempos de servicios y proceda entonces a reliquidar la prestación pensional de la señora demandante a partir del 1° de diciembre del año 2007 que le fuera reconocida, liquidando la misma en un porcentaje o tasa de remplazo al 90% del salario más alto entre lo obtenido en toda la vida laboral y los últimos diez años, conforme el principio de favorabilidad de la señora demandante, **ORDENANDO** pagar debidamente indexada desde el 1° de diciembre del año 2007

*hasta su momento efectivo de pago, dichas diferencias debidamente indexadas. **CUARTO: CONDENAR** en costas a la parte demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA para el efecto se fija como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a tres salarios mínimos legales mensuales vigentes para el año 2021. SIN COSTAS respecto a COLPENSIONES, conforme se expuso en la parte motiva. **QUINTO: ABSOLVER** a las partes demandadas de las demás pretensiones invocadas en la presente acción, en lo relacionado con la indemnización de perjuicios que reclamaba la parte actora y los intereses moratorios respecto a las diferencias pensionales, conforme se expuso en la parte motiva y declarar no demostradas las excepciones propuestas por estas partes demandadas. **SEXTO:** Si la presente providencia no fuere impugnada y dada la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, se remitirán las diligencias al superior para efectos de que las revise en el grado jurisdiccional de consulta, respecto a COLPENSIONES.” (Audio 01:46:35 Archivo “32Audiencia05Mayo2021Ord2020188”).*

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el cálculo actuarial reclamado. Para resolverlo indicó que en aquellos sitios donde el ISS no tenía cobertura, el empleador tenía obligación de realizar las provisiones necesarias para que las empresas reconocieron sus pensiones o para cuando subrogaran el riesgo en las entidades de seguridad social, dijo además que según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia es procedente ordenar a la FEDERACIÓN el pago del cálculo actuarial respectivo. Precisó que para efecto de la liquidación debe tenerse en cuenta el salario devengado por la actora en cada uno de los años de la relación laboral, conforme se determinó en la parte motiva de la sentencia.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS interpuso recurso de apelación por cuanto considera que en este caso no procede el cálculo actuarial dado que no se trata de la consolidación de un derecho pensional, conforme lo establece el artículo 33 de la Ley

100 de 1993, pues la demandante se encuentra pensionada, sino que lo que se pretende es una reliquidación pensional. Que en caso de que no se comparta dicho planteamiento, solicita se modifique la sentencia en cuanto a la forma en que se obtuvo los salarios para el pago de cálculo actuarial. (Audio 01:50:57 Archivo "32Audiencia05Mayo2021Ord2020188")

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante solicitó confirmar el fallo de primera instancia en su totalidad dado que es una decisión ajustada en derecho en aplicación de la normatividad vigente y la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia.

Por su parte, la apoderada principal de la demandada COLPENSIONES sustituyó poder a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con CC 37.627.008 y TP 221.228 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada de dicho fondo de pensiones, y quien solicitó revocar el fallo, reafirmando los argumentos elevados en la contestación de demanda. Y finalmente, el apoderado de la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó revocar las condenas impuestas en su contra al afirmar que, al no producirse la convocatoria para inscripción en el Instituto de Seguros Sociales en determinados municipios o lugares de trabajo, no existía la obligación de afiliación ni se efectuaban descuentos al trabajador, por lo que no le correspondía al empleador efectuar aprovisionamiento alguno para el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones. En caso de que no proceda la revocatoria, solicita revisar la forma de liquidación de los salarios a tener en cuenta para el pago del cálculo actuarial.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de

derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es obligación de la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA realizar el pago del cálculo actuarial y si COLPENSIONES debe reliquidar la pensión de vejez de la demandante.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia en los siguientes supuestos fácticos: **i)** que entre NINA ALBA RAMIREZ RAMIREZ y FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA existió una relación laboral entre el 1° de marzo de 1974 y el 31 de diciembre de 1992 (pág. 53 archivo “001ESCRITODEDEMANDAYANEXOS” y anexos archivo “12CorreoContestación”); **ii)** que la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no pagó aportes a la demandante al sistema de seguridad social en pensiones durante el término comprendido entre el 1° de agosto de 1974 y el 30 de septiembre de 1986; **iii)** que la demandante se encuentra afiliada al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES y la demandada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA le realizó aportes a dicha entidad para los periodos del 1° de marzo de 1974 al

30 de julio de 1974, 1° de octubre de 1986 al 31 de mayo de 1989 y 1° de junio de 1989 al 31 de diciembre de 1992 (archivo “31HistoriaLaboral”); **iv)** que COLPENSIONES mediante Resolución N° 057945 del 28 de noviembre de 2007, le reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 1° de diciembre de 2007 en cuantía de \$569.937, teniendo en cuenta un total de 698 semanas y una tasa de reemplazo del 54%, acto administrativo confirmado mediante resoluciones 59912 del 15 de diciembre de 2009 y 02221 del 03 de junio de 2010; **v)** y que a través de la Resolución GNR 135316 del 24 de abril de 2014 y Resolución SUB 24120 del 28 de enero de 2020 COLPENSIONES negó la reliquidación pensional.

- **Procedencia del cálculo actuarial**

Para resolver la controversia la Sala seguirá el criterio jurisprudencial expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en ejercicio de la función que le asigna el ordenamiento jurídico como juez de casación laboral, para unificar la jurisprudencia en asuntos como el que se decide. En la sentencia de fecha 16 de julio de 2014, radicación N° 41745, y copiosa jurisprudencia dictada con posterioridad esa Corporación dispuso la responsabilidad del empleador por las cotizaciones que no se pagaron al Sistema de Pensiones en los periodos durante los cuales no hubo cobertura de los riesgos de Invalidez Vejez o Muerte por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales, máxime cuando se tratan de períodos en que aquellos riesgos estaban a su cargo y, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente (SL5790-2014, CSJ SL4072-2017, SL14215-2017, CSJ SL5109-2019, entre otras).

Adicionalmente, la misma Corporación de cierre ha reiterado que la responsabilidad del empleador no cesa cuando por iniciativa propia decide trasladar a su empleado de un cargo en el que tenía afiliación y cobertura a la seguridad social a uno en el que dicha cobertura no existía, evento en el cual las cotizaciones omitidas no pueden perderse para el trabajador, *“por cuanto ninguna norma vigente para la fecha en que se produjo la omisión patronal materia del presente conflicto*

*autorizaba expresamente al empleador para desafiliar del Seguro Social a un trabajador que fuera trasladado”, caso en el cual deberá pagar un cálculo actuarial por los tiempos omitidos a satisfacción de la respectiva entidad (SL17300-2014, SL9288-2017, SL4072-2017, entre otras).*

Bajo este lineamiento jurisprudencial, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en tal sentido, en la medida que no fue objeto de controversia en el proceso la prestación de servicios de la actora en favor de FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA bajo contrato de trabajo, entre el 1° de marzo de 1974 y el 31 de diciembre de 1991, la afiliación a seguridad social a partir del extremo inicial de la relación laboral y que dicha entidad no efectuó aportes al sistema de pensiones a la demandante entre el 1° de agosto de 1974 y el 30 de septiembre de 1986 por cuanto la trabajadora laboró en municipios del Departamento de Cundinamarca, que no se encontraban bajo la cobertura que ofrecía el Seguro Social en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, situación que no lo exoneraba del pago de los referidos aportes siendo procedente ordenar el cálculo actuarial.

Para la Sala, en este caso, no se presentó omisión de afiliación pues la señora NINA ALBA RAMIREZ RAMIREZ desde el inicio de la relación de trabajo fue vinculada al Instituto de Seguros Sociales, lo que si ocurrió fue una omisión en el pago de los respectivos aportes por parte de su empleador durante el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 1974 y el 30 de septiembre de 1986, y que conforme con la línea jurisprudencial mencionada no había autorización expresa para dejar de realizarlos. Además, estos tiempos laborados por la demandante no pueden ser desconocidos para su disfrute pensional pues el hecho de que COLPENSIONES le haya reconocido ya una prestación por vejez no la limita para reclamar los periodos que deben ser cotizados y que le pueden representar un mayor beneficio al incrementar la tasa de reemplazo y, por ende, el valor de su mesada pensional.

Se debe precisar que los afiliados al Instituto de Seguros Sociales desde la expedición del Decreto 3041 de 1966, tenían a su cargo la obligación de asumir un porcentaje de la cotización para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte. En consecuencia y dado que la entidad no pagó los aportes teniendo la obligación de hacerlo, no encuentra la Sala motivo alguno para eximir a la demandante asumir el porcentaje que por ley le corresponde en la conformación de su derecho pensional, tal y como lo dispuso el juzgado de primera instancia.

Ahora bien, para resolver el argumento subsidiario planteado en el recurso de apelación, referido a que el cálculo actuarial debe realizarse con unos salarios diferentes a los determinados por el juzgador de instancia, la Sala dirá que era obligación de las partes acreditar los salarios devengados por la trabajadora durante el periodo que hubo omisión de pago de aportes pensionales, en especial del empleador quien debe tener los respectivos comprobantes de los salarios devengados por NINA ALBA RAMIREZ RAMIREZ en el periodo comprendido entre el entre el 1° de agosto de 1974 y el 30 de septiembre de 1986 para efectos de que el fondo de pensiones realice el respectivo cálculo. Sin embargo, su no acreditación no puede beneficiar a la obligada FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA al pretender que los mismos se realicen sobre la base de un SMLMV para cada uno de los años. Tampoco resulta de recibo la fórmula planteada por el *a quo* en la medida en que tan solo se tiene certeza de los salarios devengados en los años 1974 y 1986, \$1.770 y \$79.988, respectivamente, conforme con la historia laboral expedida por COLPENSIONES, (archivo “31HistoriaLaboral”) y no se puede inferir que durante los demás periodos el salario era proporcional al recibido en el año 1986.

Por lo tanto, se modificará la sentencia de primera instancia para que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA remita a COLPENSIONES certificación laboral donde conste los promedios salariales devengados anualmente por la demandante entre

el año 1974 al año 1986, para que ésta realice la respectiva liquidación. Además, se precisará que el periodo dejado de cotizar al sistema general de pensiones es el comprendido desde el 1° de agosto del año 1974 al 30 de septiembre de 1986.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la decisión de convalidar los tiempos dejados de cotizar a través del cálculo actuarial conlleva que sea viable la reliquidación pensional. En efecto, al concederse la pensión de vejez bajo los presupuestos del Acuerdo 049 de 1990 por estar la demandante NINA ALBA RAMIREZ RAMIREZ amparada con el régimen de transición, conforme lo reconoció el Instituto de Seguros Sociales en la Resolución N° 057945 del 28 de noviembre de 2007, donde ordenó el pago de la prestación a la demandante a partir del 1° de diciembre de 2007 en cuantía de \$569.937, teniendo en cuenta un total de 698 semanas y una tasa de reemplazo del 54%, y al convalidarse un total de 12 años y 60 días laborados como tiempo efectivamente cotizado a cargo de la FEDERACIÓN, que corresponden a 625,71 semanas, es decir, que sumadas a las que tuvo en el ISS en su momento para ordenar el pago de la pensión, representan un acumulado de más de 1.300 semanas, por lo que le corresponde una tasa de reemplazo del 90% del IBL que se calcula sobre el promedio de lo cotizado en los últimos 10 años de servicios o el de toda la vida laboral, de ser más favorable, en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, reliquidación que se genera a partir del 1° de diciembre de 2007, por lo que en este sentido se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, no sucede lo mismo con la excepción de prescripción propuesta por COLPENSIONES que se declaró no probada.

Para resolver este aspecto, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS definen la prescripción como una forma de extinguir las acciones que surgen para el reclamo judicial de los derechos laborales cuando han transcurrido más de 3 años desde que se han

hecho exigibles, tratándose de pensiones de vejez (o reliquidaciones como es el caso) esto ocurre frente a cada mesada. Dice la norma que este término se interrumpe por una sola vez mediante el reclamo escrito del trabajador recibido por el deudor sobre el derecho o prestación que reclama.

Una vez revisadas las pruebas del expediente, se advierte que NINA ALBA RAMIREZ RAMIREZ solicitó al ISS hoy COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez desde el 9 de octubre de 2007, la cual le fue reconocida a partir del 1° de diciembre de 2007 por parte del ISS en virtud de la Resolución No.057945 de 28 de noviembre de 2007, acto administrativo confirmado mediante resoluciones 59912 del 15 de diciembre de 2009 y 02221 del 03 de junio de 2010; posteriormente, la demandante presentó solicitudes de reliquidación pensional, las cuales fueron resueltas de manera negativa por parte de COLPENSIONES a través de la Resolución GNR 135316 del 24 de abril de 2014 y Resolución SUB 24120 del 28 de enero de 2020 COLPENSIONES negó la reliquidación pensional, según documental que reposa como anexo en la demanda y en el expediente administrativo allegado por el fondo de pensiones.

Por lo tanto, para la Sala es claro que se ha superado el término trienal establecido en las normas en mención, siendo la radicación de la demanda la fecha a tener en cuenta para determinar la prescripción de las mesadas a reliquidar. La demanda fue radicada el 08 de julio de 2020, (archivo "004ACTASECUENCIA5719") por lo que resultan afectadas con prescripción las diferencias pensionales causadas entre el 1° de diciembre de 2007 y el 08 de julio de 2017. En ese orden, COLPENSIONES solo estará obligada a pagar las diferencias que se generen a favor de la demandante a partir del 09 de julio de 2017, debidamente indexadas. En tal sentido se modificará la sentencia.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el ordinal SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA debe remitir a COLPENSIONES certificación laboral donde conste los promedios salariales devengados anualmente por NINA ALBA RAMIREZ RAMIREZ entre los años 1974 a 1986 para que ésta entidad liquide el cálculo actuarial, precisando que dicho cálculo corresponde al periodo comprendido desde el 1° de agosto de 1974 al 30 de septiembre de 1986, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal QUINTO de la sentencia de primera instancia, en el sentido de DECLARAR probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias por mesadas pensionales causadas entre el 1° de diciembre de 2007 hasta el 08 de julio de 2017, por lo que COLPENSIONES solo estará obligada a pagar las diferencias que se generen a favor de la demandante a partir del 09 de julio de 2017, debidamente indexadas, conforme la parte considerativa de esta providencia.

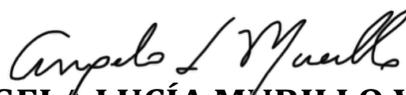
**TERCERO: CONFIRMAR** en los demás la sentencia de primera instancia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 16 2017 00800 01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante sobre la sentencia proferida el 25 de febrero de 2020 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se negaron las pretensiones formuladas por la demandante y se definió que la pensión de sobrevivientes que se controvertió en el proceso procede en los mismos términos y cuantías que definió COLPENSIONES en favor de LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILO y EDITH YAMILE RINCON PARRA.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**EDITH YAMILE RINCON PARRA** presentaron demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO**. Pide que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la totalidad de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente

ANTONIO CARRILLO GUARIN (q.e.p.d.), el pago del retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación y costas del proceso.

Como fundamento de lo pedido señaló que el causante ANTONIO CARRILLO GUARIN nació el 1° de noviembre de 1945; que éste contrajo matrimonio con la señora LILIA NOHEMI PEÑA el 13 de diciembre de 1969; que de dicha unión nacieron dos hijos, hoy mayores de edad; que la cónyuge del causante promovió trámite de divorcio ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Sogamoso, donde se accedió a sus pretensiones y por ello mediante Escritura Pública N° 1100 del 19 de julio de 1980 de la Notaria Segunda del Circulo de Sogamoso, se dispuso la liquidación de la sociedad conyugal y se realizó la anotación correspondiente en el registro civil.

Afirmó que mediante Resolución N° 6239 del 2006 el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al causante a partir del 1° de noviembre de 2005, en cuantía de \$831.448; que desde el mes de octubre del año 2016, convivió con el causante de manera ininterrumpida compartiendo techo, lecho y mesa hasta el momento de su fallecimiento que ocurrió el 17 de febrero de 2015; que el 16 de marzo de 2015, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente del causante; que mediante Resolución GNR del 15 de julio de 2015, la demandada le reconoció pensión de sobrevivientes en proporción del 21.14% y el porcentaje restante se lo asignó a la cónyuge (78.86%), pasando por alto que ésta tenía sociedad conyugal liquidada con el causante y no existía convivencia alguna entre ellos; que interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, con el fin de que se le reconociera el 100% de la prestación y la entidad mediante Resolución VPB 6895 del 11 de febrero de 2016, confirmó la Resolución anterior.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante y la demandada LILIA NOHEMI PEÑA y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no le constan. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, no configuración de derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y buena fe (fls. 68 a 74).

**LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO** se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relacionados con el reconocimiento de la pensión y la liquidación de la sociedad conyugal, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las de inexistencia del derecho, enriquecimiento sin causa, mala fe de la demandante y prescripción (fls. 106 a 116).

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

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 25 de febrero de 2020, negó las pretensiones formuladas por la demandante y definió que la pensión de sobrevivientes que se controvertió en el proceso procede en los mismos términos y cuantías que definió COLPENSIONES en favor de LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILO y EDITH YAMILE RINCON PARRA. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: ABSOLVER** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a la señora LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante EDITH YAMILE RINCON PARRA, identificada con CC. N° 46.380.222. **SEGUNDO: DECLARAR** que el derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del pensionado el señor ANTONIO CARRILLO GUARIN, corresponde a las aquí litigantes en las mismas proporciones y cuantías que estableció la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en la Resolución GNR 212930 del 15 de julio de 2015, esto es en un 78.86% en favor de la señora LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO y en un 21.14% en favor de la señora EDITH YAMILE RINCON PARRA. **TERCERO:** Por el resultado de la Litis se abstiene el despacho de pronunciamiento frente a los medios exceptivos incoados. **CUARTO: CONDENAR** en costas de la instancia a la demandante EDITH YAMILE RINCON PARRA y en favor de la demanda LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO, practíquese la liquidación por secretaría incluyendo el monto de \$300.0000 como valor de las agencias en derecho. Sin condena en costas a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES”

El Juez definió el problema jurídico en determinar si procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en proporción del 100% o si ésta se causó en los términos que definió COLPENSIONES. Para resolverlo indicó que la norma aplicable al caso bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación establecida por la Ley 797 de 2003, señaló que la demandante acreditó haber convivido con el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, y la demandada LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO probó haber convivido más de 5 años en cualquier tiempo y tener vínculo matrimonial vigente y sociedad conyugal liquidada con el causante. Bajo estos presupuestos definió que en virtud del criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cónyuge del actor tiene derecho a la prestación en proporción al tiempo de convivencia, en la medida en que no es relevante que la sociedad conyugal esté liquidada, pues

solo debía acreditar 5 años de convivencia en cualquier tiempo y la existencia de vínculo matrimonial vigente entre los cónyuges. Por ello, definió que al estar acreditada la convivencia por parte de las dos reclamantes y al no ser relevante que la sociedad conyugal se encontrara liquidada, procedía el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos definidos por la entidad demandada.

### **III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Agotado el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la parte demandante solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se disponga el reconocimiento de la pensión en proporción del 100% a su favor.

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

Por haber sido la sentencia totalmente desfavorable a los intereses de la demandante se remitió el proceso para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta concedido a la parte demandante.

### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si procede el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de manera proporcional para la cónyuge y compañera permanente, pese a que la sociedad conyugal se encuentra liquidada, y en dado caso definir el derecho como corresponde.

## VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que mediante Resolución N° 6239 de 2006, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al causante a partir del 1° de noviembre de 2005, en cuantía inicial de \$831.448 (fl. 39); **ii)** que el causante falleció el 17 de febrero de 2015 (fl. 12); **iii)** que ANTONIO CARRILLO GUARIN y LILIA NOHEMI PEÑA PINO contrajeron matrimonio el día 13 de diciembre de 1969 (fl. 87); **iv)** que mediante Escritura Pública N° 1100 del 19 de julio de 1980, se liquidó la sociedad conyugal existente entre el causante y LILIA NOHEMI PEÑA PINO; **v)** que mediante Resolución GNR 212930 del 15 de julio de 2015, la demandada reconoció pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de ANTONIO CARRILLO GUARIN en proporción del 78.86% en favor de LILIA NOHEMI PEÑA y en proporción del 21.14% en favor de la demandante (fls. 39 a 41).

### - De la Pensión de Sobrevivientes

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, conviene precisar que para las pensiones de sobrevivientes la norma que aplica a la situación pensional, es la vigente al momento del fallecimiento del causante, y consecuentemente los factores o supuestos fácticos que determinan su aplicación son aquellos en que se encontraba el afiliado o pensionado fallecido para ese momento. Al efecto, ha sido pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia en este sentido, así lo ha indicado esa alta Corporación entre otras en sentencia de radicado 33.210 del 17 de octubre de 2008 y SL496 de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que la causante falleció el 17 de febrero de 2015, la norma que regula el derecho pensional que se reclama en este proceso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición legal que establece como beneficiarios de la pensión de

sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o compañero permanente supérstite del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y han convivido con él por un período no inferior a cinco años anteriores al deceso.

Sobre éste último aspecto, resulta pertinente indicar que el inciso final del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 dispone:

*“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”.*

Al efecto, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-515 del 30 de octubre de 2019, al realizar el estudio de constitucionalidad de un aparte del literal b) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, definió que en aquellos casos en que no existe convivencia simultánea, para que el cónyuge separado de hecho tenga la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, debe tener sociedad conyugal vigente. Sobre el particular la Corte consideró:

*“(…) En tercer lugar la condición acusada de inconstitucional contenida en la norma bajo estudio es determinante para verificar la calidad de beneficiario respecto del causante, no solo desde la perspectiva del régimen pensional sino también en consideración a los efectos que produce la disolución de la sociedad conyugal. En este punto, el artículo 1781 del Código Civil establece que mientras que la comunidad de bienes subsista, y a falta de capitulaciones, el haber social se entiende conformado por los bienes establecidos en el*

*mencionado artículo. La sociedad conyugal se integra por dos tipos de haberes: el haber absoluto y el haber relativo. Los bienes del haber absoluto incluyen las “pensiones” (numeral 2° del artículo 1781), así como todos los salarios, honorarios, prestaciones sociales, utilidades, remuneraciones, indemnizaciones y, en general, todos aquellos otros dineros derivados del trabajo o de las actividades productivas (numeral 1° del mencionado artículo). Luego, cuando la sociedad conyugal se disuelve, los haberes del pensionado o del afiliado dejan de ser parte de la masa patrimonial, razón por la que se extingue el derecho para sustituir al causante respecto de su pensión o cesa la expectativa de recibir una eventual prestación pensional, según corresponda. Por ello, no es posible que, en materia de acceso a la pensión de sobrevivientes, el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal disuelta esté en el mismo plano jurídico y fáctico que el cónyuge separado de hecho con sociedad conyugal vigente”.*

En los términos de la norma y jurisprudencia referidas, en aquellos casos en que no existe convivencia simultánea, el cónyuge separado de hecho, solo puede tener la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes cuando la sociedad conyugal se encuentra vigente, por ello la Sala verificará la situación específica de LILIA NOHEMI PEÑA para establecer si procedía el reconocimiento de la prestación en su favor, como lo definió la entidad demandada en la Resolución GNR 212930 del 15 de julio de 2015 (fls. 39 a 41).

Revisadas las pruebas aportadas al expediente, concluye la Sala, que bajo la aplicación del lineamiento referido en precedencia, LILIA NOHEMI PEÑA no tiene la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, pues si bien ésta contrajo matrimonio con el causante el 13 de diciembre de 1969 (fl. 87), lo cierto es que mediante Escritura Pública N° 1100 del 19 de julio de 1980, se disolvió y liquidó la sociedad conyugal (fls. 26 a 31) y con ello perdió la eventual condición de beneficiaria de la pensión de

sobrevivientes causada con el fallecimiento de ANTONIO CARRILLO GUARIN, en calidad de cónyuge supérstite.

En los términos de la jurisprudencia referida, una vez se disuelve y se liquida la sociedad conyugal, los haberes del pensionado dejan de formar parte de la masa patrimonial y por ello se extingue el derecho a sustituir la prestación, al ser tan clara la posición asumida por la Corte Constitucional, a juicio de la Sala, no hay lugar a realizar interpretaciones diferentes a las que la misma norma define, para la solución de asuntos como el que aquí se estudia.

No desconoce la Sala, que el juez de primera instancia aplicó el criterio adoptado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, el cónyuge separado de hecho, para tener la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, solo debe acreditar el vínculo matrimonial vigente y 5 años de convivencia en cualquier tiempo, sin que resulte relevante si la sociedad conyugal se encuentra vigente o no, o si se trata de casos en que existe convivencia simultánea o no. No obstante, esta Sala de decisión acoge el criterio establecido por la Corte Constitucional, sobre la materia, pues las decisiones que profiere dicha Corporación como intérprete de la Constitución, son de obligatorio cumplimiento para los operadores judiciales, según lo dispone el artículo 48 de la Ley 270 de 1996.

Tampoco se deduce de las pruebas aportadas que LILIA NOHEMI PEÑA, hubiera convivido con el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento, pues los testigos MARIA LILIANA CARRILLO PEÑA (Cd. 3 hora 01:36:23), SANDRA XIMENA RODRIGUEZ (Cd. 3 hora 01:56:40) y LUIS EDUARDO RODRIGUEZ FONSECA (Cd. 3 hora 02:41:27), refirieron de manera clara que los cónyuges convivieron aproximadamente hasta el año 2000, y que si bien mantenían contacto por la hija y los nietos, y compartían

espacios familiares, lo cierto es que no volvieron a convivir, lo que impide entender que haya existido convivencia en el lapso referido.

Así las cosas, procedía el reconocimiento de la pensión en proporción del 100% en favor de la demandante EDITH YAMILE RINCON PARRA, en calidad de compañera permanente supérstite del causante. Su condición de beneficiaria de la prestación fue reconocida por la entidad demandada mediante Resolución GNR 212930 del 15 de julio de 2015 (fl. 39) y ello lo corrobora el testimonio de MARIANA TIBADUISA ESCOBAR (Cd. 3 min. 59:53) y ARISTOBULO TORRES TIBADUISA (Cd. 3 hora 01:20:53), quienes manifestaron ser amigos de la pareja y constarles que convivieron durante por lo menos 10 años, aproximadamente desde el año 2006 hasta el año 2015, y que tal convivencia se extendió hasta la fecha de fallecimiento del causante.

Por lo anterior, se condenará a la demandada a que reconozca y pague la pensión de sobrevivientes en proporción del 100% en favor de EDITH YAMILE RINCON PARRA, en su condición de compañera permanente supérstite. Para el efecto, la entidad deberá pagar el retroactivo pensional causado desde el 17 de febrero de 2015, descontando los valores ya cancelados a la demandante en virtud de la proporción del 21.14% de la prestación que le había reconocido mediante Resolución GNR 212930 del 15 de julio de 2015.

Sobre la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada, concluye la Sala que no operó en cuanto la prestación se causó el 17 de febrero de 2015 (fecha de fallecimiento del causante), la demandante solicitó el reconocimiento de la misma el 16 de marzo de 2015 (fl. 39) y presentó la demanda el 7 de diciembre de 2017 (fl. 49), momento para el cual no había transcurrido el término trienal previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y SS.

No pasa por alto la Sala, que la entidad demandada reconoció la prestación en favor de la demandante en proporción del 21.14% y en un 78.86% en favor de LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO, no obstante, no puede la Sala definir, si hay lugar a devolución alguna, pues dicho aspecto no se planteó en la controversia que se resuelve.

- **Intereses Moratorios**

Sobre el particular, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 impuso el pago de intereses moratorios a las entidades del Sistema de pensiones que retardan el pago de las mesadas a sus afiliados, y tratándose de la primera de ellas la mora se entiende ocurrida cuando han transcurrido los plazos que asigna el ordenamiento jurídico para agotar los trámites administrativos y de investigación pertinente a la asignación del derecho contados desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

En el caso bajo estudio considera la Sala que los intereses definidos en la norma no se causaron, pues la entidad reconoció la prestación en tiempo a la demandante y lo que aquí se definió, fue la proporción en que ésta procedía, luego no puede entenderse que la demandada COLPENSIONES hubiere incurrido en mora del pago de las mesadas de pensión que corresponden a la demandante, pues como se dijo, solo se ordenó el pago de una diferencia causada.

Por lo anterior, y por ser procedente la corrección monetaria de las sumas dinero que corresponden a la demandante, se ordenará a COLPENSIONES, que pague el retroactivo pensional debidamente indexado.

Sin costas en ambas instancias.

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

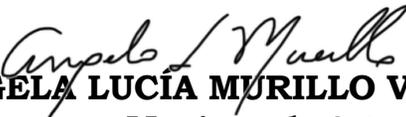
**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, en su lugar CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la demandante EDITH YAMILE RINCON PARRA, la pensión de sobrevivientes en proporción del 100%. Para el efecto, la entidad deberá pagar debidamente indexado el retroactivo pensional causado a partir del 17 de febrero de 2015, descontando las sumas de dinero ya canceladas a la actora en virtud de la proporción de la prestación que le fue reconocida en Resolución GNR 212930 del 15 de julio de 2015, teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en ambas instancias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada Salvo voto

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada  
Salvamento de Voto

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**  
**SALA LABORAL**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR EDITH YAMILE RINCON PARRA contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILLO**

**MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

**SALVAMENTO DE VOTO**

De manera respetuosa presento a continuación las razones que me llevan a salvar mi voto en la sentencia de la referencia, mediante la cual revocó la sentencia de primera instancia, en su lugar condeno a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la demandante EDITH YAMILE RINCON PARRA, la pensión de sobrevivientes en proporción del 100%.

Se sustenta la decisión en que, en este caso y a su juicio, de conformidad al criterio establecido por la Corte Constitucional, la compañera permanente superstite quien ostenta su condición de beneficiaria de la prestación tal como fue reconocida por la entidad demandada mediante Resolución GNR 212930 del 15 de julio de 2015, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente en proporción del 100% por haber convivido con el de cujus por más de 10 años antes de su fallecimiento, y fue corroborado a lo largo del proceso con la prueba testimonial.

La Constitución de 1991 establece en el artículo 48 la seguridad social como un servicio público de carácter obligatorio y un derecho fundamental irrenunciable, el cual debe prestarse en los términos de ley.

En progreso de dicho precepto, la Ley 100 de 1993 creó el sistema general de pensiones el cual tiene por finalidad garantizar a la población el amparo frente a las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

En relación a los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece:

(...)

b) En forma temporal,

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 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;*

De lo anterior se infiere que en cualquier tiempo puede ser acreditado la convivencia de la consorte con vínculo matrimonial vigente y como lo señala nuestro Tribunal de cierre : “Ello, en aras de cumplir la finalidad de proteger a quien desde el matrimonio aporto a la construcción del beneficio pensional del de cujus, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social.( CSJ SL4771-2020, SL3850-2020 Y 2746-2020).

La señora LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILO, aun con disolución de la sociedad conyugal, puede reclamar válidamente pensión de sobreviviente siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado. El derecho a la pensión de sobreviviente no se puede atar a la continuidad de la sociedad conyugal o de la sociedad de bienes. Esta hace referencia al régimen económico de la unión (CSJ SL2020-2019, SL 2232-2019 Y 4047-2019).

Así, como se observó en el proceso, no se discute que la actora convivio por más de cinco años antes del fallecimiento del causante y la demandada señora LILIA NOHEMI PEÑA DE CARRILO, 5 años en cualquier tiempo, por lo que acredita la existencia de su derecho en virtud del criterio reiterado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, prestación en proporción al tiempo de convivencia con el finado y en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 793 de 2003.

En los anteriores términos, dejo sustentado mi salvamento de voto.



CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 18 2019 00420 01**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia proferida el 4 de junio de 2021 por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, mediante la cual se condenó al pago de una pensión de sobrevivientes.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**DIANA ROCIO MAHECHA PARRA**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con el fin de que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su cónyuge **JOSÉ IVAN GAMBOA MOGOLLÓN** (q.e.p.d), retroactivo pensional a partir del 23 de septiembre de 2018, intereses moratorios, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que convivió en unión libre con el causante JOSE IVAN GAMBOA MOGOLLON desde el 9 de junio de 2002, fijando su residencia en la Carrera 77 n° 55-04 sur, apartamento 301; que posteriormente el 21 de febrero de 2009, contrajeron matrimonio; que la convivencia se extendió hasta la fecha

de fallecimiento del causante, ocurrido el 22 de septiembre de 2018; que siempre se mantuvieron juntos como una pareja y se brindaron ayuda mutua y apoyo.

Agrega que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 325360 del 17 de diciembre de 2018, reconoció una pensión de vejez *post mortem* al causante, en cuantía inicial de \$1.222.825 y a partir del 23 de septiembre de 2018; que el 16 de octubre de 2018, solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y dicha entidad mediante Resolución SUB 316572 del 3 de diciembre de 2018, negó el reconocimiento de la prestación, con el argumento de no haberse acreditado el tiempo mínimo de convivencia; que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra el anterior acto administrativo; y mediante Resoluciones SUB 27217 del 30 de enero de 2019 y DIR 1369 del 5 de febrero de 2019, confirmó el actor impugnado.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con las solicitudes presentadas, la muerte del causante, el reconocimiento de la pensión *post mortem*, el monto de la mesada pensional y los actos administrativos expedidos, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan.

Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica (Pdf. 1, fls. 66 a 72).

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

El Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 4 de junio de 2021, condenó a la demandada al pago de una pensión de sobrevivientes. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, a reconocer a la señora DIANA ROCIO MAHECHA PARRA, identificada con la cédula de ciudadanía N° 28.559.529, la sustitución pensional a partir del 23 de septiembre de 2018, en un monto igual al que se le reconoció a su cónyuge JOSE IVAN GAMBOA, por concepto de pensión de vejez post mortem, esto es, en la suma de \$1.122.825, junto con los reajustes de ley, autorizándose a COLPENSIONES a realizar los descuentos legales por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud, en consideración a las razones anteriormente expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** a pagar a la demandante los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 17 de diciembre de 2018 y hasta la fecha en que realice el pago de las mesadas pensionales causadas desde el 23 de septiembre de 2018. **TERCERO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por la pasiva. **CUARTO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y a favor de DIANA ROCIO MAHECHA PARRA. Fíjese la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho a cargo de la demandada. **QUINTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta”.

La Juez definió el problema jurídico en determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes que reclama. Para resolverlo indicó que la norma aplicable al caso bajo estudio es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, con la modificación establecida por la Ley 797 de 2003, señaló que la demandante acreditó que convivió con su cónyuge JOSÉ IVAN GAMBOA MOGOLLÓN dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento y por ello ordenó el reconocimiento de la prestación.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandada interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que la demandante no acreditó el tiempo mínimo de convivencia que exige la norma, y así lo determinó la entidad en la investigación administrativa realizada, donde solo se logró demostrar un tiempo de convivencia de 2 a 4 años, y los testigos escuchados en este proceso, son en su mayoría familiares de la demandante, lo que resta credibilidad a su dicho. Señaló que de todas formas no procede el reconocimiento al pago de intereses moratorios, pues la negativa de la entidad se basó en la investigación que realizó y además atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema. Solicita además que se revoque la condena en costas impuesta en primera instancia, pues la entidad no puede pagar dineros distintos a los que se generan por la administración del RPM.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de parte demandante solicita en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto se acreditaron los requisitos que exige la ley y la jurisprudencia para que se otorgue el derecho a la pensión reclamada.

El apoderado de COLPENSIONES solicita en sus alegaciones que se revoque la sentencia de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico a resolver se centra en determinar si la demandante DIANA ROCIO MAHECHA PARRA acreditó la condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que JOSE IVAN GAMBOA MOGOLLON falleció el día 22 de septiembre de 2018 (Pdf. 1, fl. 11); **ii)** que la demandante y el causante contrajeron matrimonio el día 21 de febrero de 2009 (Pdf. 1, fl. 13); **iii)** que mediante Resolución SUB 325360 del 17 de diciembre de 2018, la demandada reconoció una pensión de vejez *post mortem* al causante en cuantía inicial de \$1.122.825 y a partir del 23 de septiembre de 2018 (Pdf. 1, fls. 22 a 29); **iv)** que mediante Resoluciones SUB 316572 del 3 de diciembre de 2018, SUB 27217 del 30 de enero de 2019, DIR 1369 del 5 de febrero de 2019, la demandada negó el reconocimiento de la prestación a la demandante (Pdf. 1, fls. 31 a 54).

### - De la Pensión de Sobrevivientes

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, conviene precisar que para las pensiones de sobrevivientes la norma que aplica a la situación pensional, es la vigente al momento del fallecimiento del causante, y consecuentemente los factores o supuestos fácticos que determinan su aplicación son aquellos en que se encontraba el afiliado o pensionado fallecido para ese momento. Al efecto, ha sido pacífico y reiterado el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia en este sentido, así lo ha indicado esa alta Corporación entre otras en sentencia de radicado 33.210 del 17 de octubre de 2008 y SL496 de 2018.

Teniendo en cuenta lo anterior y dado que el causante falleció el 22 de septiembre de 2018, la norma que regula el derecho pensional que se reclama en este proceso es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993,

modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, disposición legal que establece como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia, al cónyuge o compañero permanente supérstite del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y han convivido con él por un período no inferior a cinco años anteriores al deceso.

Sobre el requisito de convivencia que define la citada norma para el cónyuge o compañero supérstite del pensionado, es pertinente aclarar que en sentencia SU 149 de 2021, la Corte Constitucional definió que esta disposición es aplicable por igual tanto al grupo familiar del afiliado como del pensionado y por ello en casos en que se resuelve el derecho a la pensión de sobrevivientes, indistintamente de que se trate de un afiliado o pensionado, deberá verificarse el cumplimiento de esta exigencia en quien aduzca la condición de compañera o cónyuge del causante. Dijo la Corte en dicha providencia, que este requisito es el medio adecuado previsto por el legislador, para garantizar que esta prestación se reconozca a quienes integran de manera cierta el grupo familiar del afiliado y no a personas que de manera ilegítima o artificiosa reclaman el reconocimiento de este derecho.

Ahora bien, sobre el concepto de convivencia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema Justicia, la define como la comunidad de vida conformada por la relación afectiva de respeto, cariño y ayuda mutua, con ánimo de permanencia, reflejo de un amor responsable que deriva en un proyecto de vida de pareja estable; dicha convivencia debe acreditarse, de forma ininterrumpida, por el periodo exigido en la normatividad vigente, tal y como reiteró en las sentencias SL19113 de 2017, SL3182 de 2019, SL3325 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otras, advirtiendo la Alta Corte que si hay convivencia a pesar de no compartirse el mismo techo por situaciones particulares y excepcionales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, siempre y cuando a pesar de la falta de cohabitación no desaparece la comunidad de vida de pareja ni se desea acabar la relación, al permanecer los lazos afectivos, sentimentales, apoyo y

solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua, tal y como señaló en la sentencia SL1399 de 2018, SL5141 de 2019, SL1706 de 2021, SL803 de 2022, entre otros.

Es así como en las sentencias SL5141 de 2019, SL414 de 2021, SL1706 de 2021, entre otras, la Corte indicó que no es relevante la clasificación o estatus que en el derecho de familia otorga a la unión de una pareja para resolver la viabilidad de la pensión de sobrevivientes, porque tal pensión se genera ante la perdurabilidad de la comunidad de vida forjada en un amor responsable que refleja un proyecto de vida de pareja estable; producto de una convivencia efectiva, real y material implica acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y vida en común, que va más allá de compartir los recursos, porque se debe acreditar el ánimo serio y permanente de conformar una familia, un reconocimiento público más allá de encuentros ocasionales o esporádicos y la aparición y conservación de lazos afectivos, económicos, espirituales y de solidaridad a lo largo del tiempo.

Bajo las anteriores premisas normativas y jurisprudenciales, y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que definió la existencia del derecho en favor de DIANA ROCIO MAHECHA PARRA, pues ésta acreditó su condición de cónyuge y haber convivido con el causante dentro de los 5 años anteriores a su fallecimiento.

Al efecto, es pertinente señalar que DIANA ROCIO MAHECHA PARRA y el causante JOSE IVAN GAMBOA MOGOLLON, contrajeron matrimonio el día 21 de febrero de 2009 (Pdf. 1, fl. 13), vínculo que se mantuvo vigente hasta el fallecimiento del causante.

También resulta relevante lo manifestado por LUCERO MAHECHA PARRA –hermana de la demandante- (audio carpeta 4, min. 6:35), JESSICA ALEJANDRA RINCON MAHECHA –hija de la demandante- (audio carpeta 4, min. 29:26) y GERMAN OROZCO RIVERA –vecino de la pareja- (audio carpeta 4, min. 49:34), quienes

manifestaron que la pareja convivía aproximadamente desde el año 2002; que vivían en un apartamento en la localidad Usme, el cual habían comprado por ambos. Señalaron que la pareja no se separó y siempre se mantuvo unida, que la pareja no tuvo hijos, pero el causante tenía dos hijos de su primer matrimonio, que en la actualidad viven en Estados Unidos, y la demandante tiene una hija que vivía con ellos y a quien él trataba como hija propia. Agregaron que el causante falleció de cáncer gástrico, que durante los últimos meses de vida estuvo un largo tiempo hospitalizado y después fue trasladado a su apartamento donde falleció en compañía de su esposa, que al causante lo cremaron y sus cenizas se encuentran en el cementerio el apogeo de Bogotá.

De las anteriores declaraciones, es posible establecer que la pareja conformada por la demandante y el causante, convivió por lo menos desde el momento del matrimonio, esto es desde el 21 de febrero de 2009, hasta la fecha de fallecimiento de JOSE IVAN GAMBOA MOGOLLON, es decir, durante aproximadamente nueve años. Precisa la Sala al efecto, que las declaraciones rendidas ofrecen total credibilidad en cuanto fueron contestes y espontáneos en sus manifestaciones, además de que les consta de forma directa lo narrado, razón por la cual estima el Tribunal que son suficientes para acreditar la existencia de convivencia y comunidad de vida entre la demandante y el causante, dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento de éste.

Si bien la apoderada de la demandada aduce en el recurso que dos de las testigos escuchadas son familiares de la demandante y por ello sus afirmaciones pueden ser parcializadas, lo cierto es que, a juicio de la Sala, esa condición de familiares les da un conocimiento directo de lo narrado y la posibilidad de manifestar lo que realmente ocurría al interior del núcleo familiar del causante, manifestaciones que por demás son coincidentes con lo que expuso el testigo GERMAN OROZCO RIVERA, quien fue vecino de la pareja.

Además de lo anterior, al revisar la investigación administrativa que realizó COLPENSIONES, los testigos aquí escuchados reafirman que la pareja convivió hasta el deceso del causante y dan cuenta de la convivencia por más de 5 años, hecho que complementa las manifestaciones de las personas entrevistadas a quienes solo les constaba la convivencia por 4 o 5 años (carpeta 02, expediente administrativo).

En este orden, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que definió la existencia del derecho a la pensión de sobrevivientes que se reclama en favor de DIANA ROCIO MAHECHA PARRA y la reconoció a partir del 22 de septiembre de 2018, fecha de fallecimiento del causante, en trece mesadas anuales; y autorizó los descuentos relacionados con los aportes al sistema de seguridad social en salud.

#### **- De la excepción de prescripción**

Al efecto, los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS disponen que las acciones para reclamar derechos laborales prescriben en tres años, contados desde la fecha en que se causa el derecho, lo que en pensiones de sobrevivientes ocurre con la muerte del afiliado o pensionado.

Teniendo en cuenta los anteriores referentes, se advierte que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión el día 16 de octubre de 2018 (Pdf. 1, fl. 31), dicha solicitud se resolvió de manera definitiva mediante Resolución DIR 1369 del 5 de febrero de 2019 (Pdf. 1, fl. 48), y la demanda fue presentada en 14 de junio de 2019 (Pdf. 1, fl. 59). Como no había transcurrido el término trienal que dispone la norma referida, concluye la Sala que no operó la excepción de prescripción propuesta por la demandada. Como en la sentencia de primera se llegó a la misma conclusión se confirmará en este aspecto la sentencia.

### **- Intereses moratorios**

Sobre el particular, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 impuso el pago de intereses moratorios a las entidades del Sistema de pensiones que retardan el pago de las mesadas a sus afiliados, y tratándose de la primera de ellas la mora se entiende ocurrida cuando han transcurrido los plazos que asigna el ordenamiento jurídico para agotar los trámites administrativos y de investigación pertinente a la asignación del derecho contados desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes. Para pensiones de sobrevivientes el plazo es de dos meses, pues así lo dispone el artículo 1° de la Ley 717 de 2001 y así lo ha entendido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL1810-2022, SL1714-2022, SL1386-2022).

Teniendo en cuenta el anterior fundamento normativo y jurisprudencial, se advierte que en el caso bajo estudio se causaron los intereses moratorios pedidos en la demanda, pues la demandante solicitó el reconocimiento de la prestación a la entidad el día 16 de octubre de 2018 (Pdf. 1, fl. 31) y para el efecto aportó los documentos que acreditaban la existencia del derecho. Por ello, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto, pues de acuerdo a lo dicho, procede el reconocimiento de este estipendio a partir del 17 de diciembre de 2018, sobre cada una de las mesadas adeudadas, tal interés corre hasta la fecha en que la entidad realice el pago efectivo de las mesadas adeudadas.

Precisa la Sala, para responder el argumento de apelación que expone la demandada, que si bien la razón de la entidad para negar el reconocimiento de la prestación obedeció al resultado de la investigación administrativa que realizó, donde a su juicio, la actora no cumplía los requisitos previstos en la norma, específicamente el relacionado con la convivencia, lo cierto es que como quedó visto, la actora acreditó su condición de beneficiaria, y de todas formas, de acuerdo con el criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral sobre la materia, la imposición de la condena al pago de los intereses

moratorios se genera de manera objetiva por la ausencia de pago de la prestación y no está supeditada a las discusiones probatorias que pudieran suscitarse en torno al cumplimiento de los requisitos, pues dice la Corte, que en estos casos, sería suficiente anteponer dicha circunstancia para entender que la negativa del derecho es justificada (Sentencia SL2367-2022).

Finalmente, y para resolver el argumento relacionado con la absolución de la condena en costas impuesta en primera instancia, basta precisar que el artículo 365 del CGP dispone la procedencia de esta condena a cargo de la parte que resulta vencida en el proceso, sin que defina excepción alguna por la calidad de las partes o naturaleza jurídica de la entidad a quien debe imponerse la condena, por ello y al resultar claro que COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda y sus argumentos salieron derrotados, concluye la Sala que procede la condena en costas impuesta y por ello será confirmada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones anteriormente expuestas.

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

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 20-2019-00810-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada contra la sentencia del 26 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, que condenó a Colpensiones a pagar al demandante ALFREDO ORELLANO PÉREZ la pensión de vejez en cuantía de \$1.626.825,22 a partir del 01 de abril de 2019 junto con las mesadas adicionales y los reajustes legales anuales y costas en cuantía de 1 SMLMV (23:09 archivo 15 grabación audiencia ART 80 CPTSS).

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA** (Pág. 4 a 10 *archivo "01 2019-810 FL. 60"*).

ALFREDO ORELLANO PÉREZ solicitó que se condene a COLPENSIONES a adjudicarse la deuda en el pago de las cotizaciones para pensión entre los periodos 01 de noviembre de 1982 hasta el 30 de junio de 1993 con el empleador REP y DISTR VICENTE ORELLANO a causa de la omisión del ISS de adelantar las acciones de cobro contenidas en el artículo 24 de la ley 100 de 1993, a convalidar e incluir dichos periodos, al reconocimiento de la pensión de vejez

conforme al Acuerdo 049 de 1990, intereses moratorios, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que a través de la Resolución GNR 228395 del 03 de agosto de 2016, COLPENSIONES negó la pensión de vejez argumentando que no cumplía con los requisitos de la ley 797 de 2003; que mediante resolución SUB 97988 de fecha 26 de abril de 2019, la entidad negó la prestación económica argumentando que no cumplía con las semanas mínimas requeridas y que la misma fue confirmada mediante resolución DPE 5155 de fecha 26 de junio de 2019 confirmó la resolución SUB 97988 de fecha 26 de abril de 2019; que de acuerdo con la historia laboral de fecha 02 de julio de 2019, se observan pagos con deuda por parte del empleador REP Y DISTR VICENTE ORELLANO entre los periodos 15 de junio de 1982 al 30 de junio de 1993 correspondiente a 4.033 días que equivale a 576 semanas y que presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES el 15 de julio de 2019, solicitando la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990.

**CONTESTACIÓN DEMANDA** (Pág. 45 a 54 archivo “01 2019-810 FL. 60”).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a los actos administrativos emitidos, la deuda que se registra en la historia laboral por el empleador REP y DISTR VICENTE ORELLANO, de los demás manifestó no constarle. En su defensa, propuso las excepciones denominadas inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago de I.P.C ni indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

(Min. 23:09 archivo “15 grabación audiencia ART 80 CPTSS”).

El 26 de marzo de 2021, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante ALFREDO ORELLANO PÉREZ la pensión de vejez en cuantía de \$1.626.825,22 a partir del 01 de abril de 2019 junto con las masadas adicionales y los reajustes legales anuales, dichas sumas deberán ser debidamente indexadas mes por mes hasta el momento del pago conforme al IPC certificado por el DANE de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la presente providencia. **SEGUNDO: ABSOLVER** a COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: COSTAS** a cargo de la parte vencida en juicio, tásense por secretaria incluyendo como agencias en derecho el equivalente a UN SMLMV. **CUARTO:** Si la presente providencia es o no apelada envíese de todas maneras al TSB Sala Laboral para que sea examinada a través del grado jurisdiccional de consulta, lo anterior teniendo en cuenta que fue condenada COLPENSIONES entidad del sistema general de pensiones del cual es garante la nación.”

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si al demandante Alfredo Orellano Pérez le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 regulado por el Decreto 758 de 1990.

Para resolver consideró que frente a los tiempos no tenidos en cuenta por la demandada con el empleador SOCIEDAD REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES VICENTE ORELLANO del 01 de noviembre de 1982 al 30 de junio de 1993 la jurisprudencia ha reiterado que la carga del cobro de aportes no puede ser remitida al trabajador y no debe ser obstáculo para el reconocimiento pensional, que la demandada cuenta con los medios jurídicos para cobrar los aportes no pagados y a pesar de ello no lo hizo, que los empleadores J.GLOTTMANN S.A. y FULLER ASEO, MANTENIMIENTO LTDA. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE CESANTÍAS se encuentran en mora y por tanto los periodos aparecen reportados en cero para los periodos del 01 de noviembre de 1982 al 30 de junio de

1983, 21 de julio de 1975 al 17 de septiembre de 1975, 03 de junio de 1994 al 01 de agosto de 1994 y 01 de septiembre de 1994 al 31 de diciembre de 1994 lo cual equivale a 4.132 días o 590.28 semanas por tanto deben ser tenidas en cuenta para el reconocimiento pensional que sumadas a las 849.6 semanas arroja un total de 1.439,88 al 31 de diciembre de 2014 cumpliendo así con los requisitos necesarios para acceder a la prestación económica, en tal sentido ordenó el reconocimiento pensional a partir del 01 de abril de 2019.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación solicitando se revoque el fallo de primera instancia en su totalidad y se absuelva a su prohijada de las pretensiones de la demanda, para sustentar indicó que el demandante no cumple con los requisitos ni con las condiciones que exige la norma invocada para acceder al derecho reclamado, que los actos administrativos que negaron la pensión solicitada están amparados de legalidad, que el demandante es beneficiario del régimen de transición por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 contaba con 40 años de edad, pero que a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 acredita solo 746 semanas cotizadas.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020 el apoderado de la parte demandante solicita se confirme en su integridad el fallo de primera instancia. Por su parte, la apoderada principal de COLPENSIONES sustituyó poder al doctor Gustavo Enrique Martínez González, identificado con CC 1.014.196.194 y TP 276.516 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderado de dicho fondo de pensiones, y solicitó revocar el fallo, reafirmando los argumentos elevados en su recurso de apelación

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a COLPENSIONES, en su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> y 69 del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si los periodos relacionados con una presunta mora patronal deben ser tenidos en cuenta para efectos de la pensión de vejez bajo las prerrogativas del acuerdo 049 de 1990, si el demandante cumple dichos presupuestos conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en el ordenamiento jurídico para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante nació en fecha 22 de junio de 1953 (*fl. 11 archivo 01 2019-810 FL. 60*); **ii)** que a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 el demandante acredita 755,46 semanas (*fl. 1 a 7 archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211\_1711-20200218112638” carpeta 02 CD expediente Administrativo*); **iii)** que al 31 de diciembre de 2014 el demandante acredita 849,8 semanas cotizadas (*fl. 1 a 7 archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211\_1711-20200218112638” carpeta 02 CD expediente Administrativo*).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la diferencia entre la mora del empleador y la falta de afiliación en el Sistema General de Pensiones.**

El artículo 22 de la Ley 100 de 1993, señala que el empleador es responsable del pago del aporte al Sistema General de Pensiones, tanto en el porcentaje a su cargo como del porcentaje del trabajador, motivo por el cual la Ley lo faculta para descontar del salario el valor total de la cotización y trasladar dicha suma a la administradora de pensiones que corresponda, señalando que el empleador responderá por la totalidad del aporte cuando no realicé su descuento. Por su parte, el artículo 24 de la misma Ley faculta a las administradoras de pensiones para adelantar las acciones de cobro ante el incumplimiento del empleador de pagar los aportes.

Considerando la responsabilidad del empleador y la facultad de cobro de las administradoras de pensiones, la H. CSJ sostiene, de forma pacífica y reiterada, que el trabajador dependiente no debe asumir las consecuencias del incumplimiento del empleador en el pago de aportes, debiendo la administradora de pensiones considerar los periodos en mora como sanción por no ejercer las acciones de cobro, siempre y cuando se acredite una afiliación y un vínculo laboral válidos, porque solo con la efectiva prestación personal del servicio del trabajador se generan las cotizaciones, tal y como se ha señalado en las sentencias SL4601 de 2019, SL5607 de 2019, SL4980 de 2019, SL364 de 2020, SL4496 de 2021, SL025 de 2022, SL1116 de 2022, entre otras.

Así las cosas, la mora del empleador en el pago de aportes, conlleva que la administradora de pensiones deba considerar los periodos en mora como sanción por no ejercer las acciones de cobro, siempre y cuando haya una afiliación válida del trabajador y no exista duda de la prestación personal del servicio. Los anteriores requisitos

permiten diferenciar la mora del empleador con la ausencia de afiliación, último evento en cual el empleador omite afiliar a su trabajador dependiente, lo cual impide a la administradora conocer la existencia de la relación laboral y el subsecuente ejercicio de las acciones de cobro, motivo por el cual solo es posible su validación a través del pago del cálculo actuarial, conforme el literal d) del párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 y compilado en el artículo 2.2.16.7.18 del Decreto 1833 de 2016.

### **CASO CONCRETO.**

Así las cosas, observa esta Sala que la historia laboral expedida por **COLPENSIONES** de fecha 18 de febrero de 2020 y el reporte de semanas tradicional del 01 de marzo de 2021 presenta numerosos periodos en mora, no obstante, el apoderado del **DEMANDANTE** no aportó elementos de prueba que acrediten la existencia de las relaciones laborales señaladas en dicho documento, ya que se limitó a allegar la historia laboral y los actos administrativos expedidos por la demandada (*Pág. 11 al 38 archivo 01 2019-810 FL. 60*).

La precitada falencia probatoria, impide a esta Sala tener certeza de que el demandante prestó, efectivamente, su servicio personal por los periodos registrados en mora con el empleador SOCIEDAD REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES VICENTE ORELLANO del 01 de noviembre de 1982 al 30 de junio de 1993, duda que se fortalece al considerar que, durante el presunto periodo en mora, lapso de 11 años, registra otras afiliaciones simultaneas con los empleadores LAB AYERT HORMONA S.A. del 10 de agosto de 1983 al 10 de enero de 1984, LABORAT AYERST HORMONA S.A. del 08 de febrero de 1984 al 31 de enero de 1987, MULTITEL DEL CARIBE del 25 de agosto de 1986 al 30 de abril de 1987, GAMO Y CIA LTDA del 08 de junio de 1987 al 30 de mayo de 1988, INV.BISCHOFF UJUETA & CIA del 04 de julio de 1989 al 22 de febrero de 1990, GAMO Y CIA LTDA del 27 de septiembre de 1991 al 31 de marzo de 1993, INST.FARMACOLOGICO C del 03 de

febrero de 1994 al 31 de diciembre de 1994, sin que exista prueba de que el afiliado haya sido trabajador dependiente de varios empleadores al mismo tiempo.

Se advierte que las cotizaciones efectuadas en periodos simultáneos no se pueden tener en cuenta como semanas adicionales en la historia laboral y solo influyen al momento de liquidar las prestaciones económicas por cuanto incrementan el IBL. Por eso, es equivocado el razonamiento del despacho de primera instancia en sumar como semanas cotizadas todo el tiempo reportado en mora por la razón social SOCIEDAD REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES VICENTE ORELLANO desde el 01 de noviembre de 1982 hasta el 30 de junio de 1993, cuando ya la mayoría de ese periodo está reflejado en la historia laboral como semanas válidamente cotizadas con otros empleadores.

Adicionalmente, se incluyeron tiempos por la razón social J. GLOTTMANN S.A. desde el 21 de julio de 1975 al 17 de septiembre de 1975, a pesar de estar validados como semanas efectivas para el periodo cotizado entre el 03 de octubre de 1974 al 01 de octubre de 1975. Igualmente, se sumaron en la sentencia como periodo cotizado por FULLER ASEO Y MANT de 03 de junio a 01 de agosto de 1994 y 01 de septiembre de 1994 a 31 de diciembre de 1994, siendo tiempos válidamente cotizados con la razón social INST. FARMACOLOGICO C, como se registra en la historia laboral.

En gracia de discusión, del tiempo reclamado por el demandante 01 de noviembre de 1982 al 30 de junio de 1993, no aparecen cotizados y se podrían imputar en mora a la razón social SOCIEDAD REPRESENTACIONES Y DISTRIBUCIONES VICENTE ORELLANO los siguientes:

- a. 01/11/1982 al 09/08/1983
- b. 11/01/1984 al 07/02/1984
- c. 01/05/1987 al 07/06/1987

- d. 01/06/1988 al 03/07/1989
- e. 23/02/1990 al 26/09/1975 y
- f. 01/03/1993 al 30/09/1993

Sin embargo, la falta de certeza de la relación laboral, impide aplicar la regla jurisprudencial de la mora del empleador, por cuanto la misma requiere la total ausencia de duda en la prestación efectiva del servicio, motivo por el cual no es viable tener en cuenta los periodos registrados en mora tal y como se ha señalado en las sentencias SL4601 de 2019, SL5607 de 2019, SL4980 de 2019, SL364 de 2020, SL4496 de 2021, SL025 de 2022, SL1116 de 2022, entre otras.

Ahora bien, al estudiar el caso del demandante se logra concluir que no cumple los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez bajo las prerrogativas del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 pues si bien es beneficiario del régimen de transición y el mismo se le extiende hasta el 31 de diciembre de 2014 en dicha data acumula 849.7 semanas. Y en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, acumula un total de 163.29 semanas cotizadas.

Por las anteriores consideraciones se revocará el fallo de primera instancia y se absolverá a COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en las instancias.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en las instancias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



## **HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

### **Magistrado Ponente**

### **Radicado N° 21-2020-00409-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia del 12 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró probada las excepciones de inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión y cobro de lo no debido, negó las pretensiones incoadas en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y condenó en costas a la parte demandante (29:20 archivo “17ConexionAudiencia”)

### **I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA (Pág. 67 a 77 archivo “01.DemandayAnexos.pdf”).**

**CLAUDIO BENITO RUEDA ROJAS** presentó demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a fin de obtener la reliquidación de la sustitución pensional con el promedio sobre los cuales la causante cotizó durante los últimos 10 años con una tasa de remplazo del 78%,

intereses moratorios, indexación, condene ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que mediante Resolución No. 015062 de fecha 27 de junio de 2002, el ISS hoy COLPENSIONES reconoció y pago una pensión vejez a la señora ELVIA CECILIA FORERO CASTAÑEDA (q.e.p.d), quien falleció el 26 de agosto de 2011; posteriormente con Resolución No.011671 del 28 de marzo de 2012, el ISS le reconoció la sustitución pensional; el 02 de abril de 2019, solicitó a Colpensiones la revisión y ajuste de la mesada pensional, la cual fue negada mediante Resolución SUB 107136 del 06 de mayo de 2019, decisión confirmada mediante Resolución DPE 5792 del 12 de julio de 2019, y por último refiere que la causante era beneficiaria del régimen de transición y en el cálculo del IBL no se le tuvo en cuenta todos los factores salariales sobre los cuales se realizaron las cotizaciones.

**CONTESTACIÓN DEMANDA** (Pág. 3 a 14 archivo “06ContestacionDeColpensiones.pdf”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones al indicar que no es procedente la reliquidación por cuanto la mesada está ajustada a derecho y en consonancia con el principio de favorabilidad. Aceptó los hechos relativos al reconocimiento de la pensión de vejez a la causante, el otorgamiento de la sustitución pensional al demandante, la solicitud de reliquidación, los actos administrativos negando la reliquidación y su confirmación, frente a los demás manifestó no ser ciertos. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones

administradoras de seguridad social del orden público, prescripción y la genérica.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** (29:20 archivo  
“17ConexionAudiencia”)

El 12 de agosto de 2021, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: DECLARAR** probadas las excepciones de inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago del reconocimiento de la reliquidación de la pensión y cobro de lo no debido propuestas por la demandada. **SEGUNDO: NEGAR** las pretensiones incoadas por el señor CLAUDIO BENITO RUEDA ROJAS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. **TERCERO: COSTAS** en esta instancia estarán a cargo de la parte demandante a favor de la parte demandada, líquidense por secretaria, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$300.000. **CUARTO:** De no ser apelada esta decisión consúltese con el superior por ser adversa a los intereses de la parte demandante.”

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si le asiste derecho al demandante a obtener la reliquidación de la pensión que dejó causada la señora ELVIA CECILIA FORERO CASTAÑEDA y que le fue sustituida; y si ésta, se debe ordenar conforme a lo señalado en el régimen de transición y con el promedio del IBL de los últimos 10 años anteriores al cumplimiento de la pensión, conforme el artículo 21 de la ley 100 de 1993, incluyendo los factores salariales y una tasa de remplazo del 78%.

Para resolver consideró que los tiempos cotizados al ISS con el empleador Banco Popular se deben computar como tiempos públicos y por ende resulta aplicable la ley 71 de 1988, pero que el IBL se debe calcular teniendo en cuenta el tiempo que le hiciera falta o el de toda la vida laboral en aplicación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por ser beneficiaria del régimen de transición. Por tanto, al establecer que al 1° de abril de 1994 le faltaban 7 años y nueve meses no era viable aplicar lo solicitado por la parte actora (*últimos 10*

años), por lo que al efectuar el cálculo con ese IBL y una tasa de remplazo del 75% contenida en la Ley 71 de 1988 la mesada pensional resultaba inferior al valor que devengaba el actor. Igualmente, al realizar la liquidación con el IBL del tiempo que hacía falta para cumplir la edad pensional y una tasa de remplazo del 78%, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 tampoco se logró evidenciar diferencia en la mesada a favor del pensionado.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

El apoderado de la parte demandante presento recurso de apelación solicitando se revoque el fallo de primera instancia en su totalidad y se acceda a las pretensiones de la demanda, para sustentar indicó que se deben tener en cuenta los factores salariales sobre los cuales la causante cotizó durante los últimos 10 años por lo cual, al no haberse reajustado, se presentan diferencias en la mesada pensional.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la doctora Cindy Julieth Villa Navarro, identificada con CC 1.129.580.577 y TP 219.992 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada de dicho fondo de pensiones, y quien solicitó confirmar la sentencia afirmando que la pensión reconocida se hizo bajo las auto liquidaciones de aportes a favor del causante y no se puede adicionar factores salariales ya que se presume que el empleador los tuvo en cuenta en los aportes efectuados. Durante el término del traslado la parte demandante guardó silencio.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si al demandante le asiste derecho a la reliquidación de la mesada pensional sustituida por la muerte de la causante ELVIA CECILIA FORERO CASTAÑEDA (Q.E.P.D) tomando el Ingreso Base de Liquidación de los últimos 10 años de cotización conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la causante ELVIA CECILIA FORERO CASTAÑEDA (q.e.p.d) nació el 24 de enero de 1947 (archivo 00363094000000041390849000301<sup>a</sup> carpeta “07ExpedienteAdministrativo”); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES desde el 01 de febrero de 1970 hasta el 01 de enero de 1991 donde acumuló un total de 1.085,71 semanas (pág. 276 a 279 archivo 01DemandayAnexos); **iii)** que el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No.015062 de fecha 27 de junio de 2002, le reconoció a la causante una pensión vejez (pág. 66 archivo 01DemandayAnexos); **iv)** que el ISS hoy Colpensiones mediante Resolución No. 011671 de 2012 sustituyó la pensión de vejez al demandante en su calidad de cónyuge (pág. 114 a 115 archivo “01DemandayAnexos”); **v)** que mediante Resolución SUB 52530 de fecha 04 de mayo de 2017, la demandada reliquidó la pensión de vejez de la causante en cuantía de \$997.644 al año 2014 con un IBL de \$ 1.279.032 y una tasa de remplazo del 78% bajo los presupuesto del Acuerdo 049 de 1990 (pág. 1 a 9 archivo GEN RES-CO-2017\_9038129-20170829094418 archivo “07ExpedienteAdministrativo”); **vi)** que mediante Resolución SUB 107136 de fecha 06 de mayo de 2019 la demandada negó la reliquidación pensional al demandante. (pág. 28 a 34 archivo “01DemandayAnexos”); **vii)** y que mediante Resolución DPE 5792 de fecha 12 de julio de 2019 confirmó la resolución SUB 107136 de fecha 06 de mayo de 2019 (pág. 42 a 49 archivo “01DemandayAnexos”).

Lo que se discute es el Ingreso Base de Liquidación que se tuvo en cuenta para calcular la mesada pensional y la inclusión de todos los factores salariales.

Así, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante atendiendo las siguientes consideraciones:

**- Sobre el ingreso base de liquidación a los beneficiarios del régimen de transición**

Para resolver la controversia que plantea el caso bajo estudio, la Sala advierte que las normas que se aplican en materia pensional a un caso concreto son las que rigen al momento de causación del derecho, es decir, las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición, normativa cuya finalidad es mantener, para algunas personas, la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas.

Esto ocurrió al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 36 dispuso un régimen de transición, normativa que le fue aplicada a la causante por tener más de 15 años de cotización en el momento en que el nuevo sistema de pensiones entró en vigencia (pág. 1 a 9 archivo GEN RES-CO-2017\_9038129-20170829094418 archivo “07ExpedienteAdministrativo”). En dicho régimen se mantuvieron algunas y no todas las condiciones que regulaban las normas anteriores en materia pensional, pues si bien dispuso que la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto o porcentaje para acceder a la pensión de jubilación de sus beneficiarios es la “*establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados*”, (para la situación de la causante el consagrado en el Acuerdo 049 de 1990) también advirtió claramente, que para definir el ingreso base de liquidación de la pensión, se aplicarían “*las disposiciones contenidas en la presente Ley*” es decir en la Ley 100 de 1993.

Al respecto, es uniforme la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional en señalar que, frente a las pensiones concedidas en virtud del régimen de transición, la liquidación de la base salarial se encuentra sometida a las disposiciones de la Ley 100 de 1993, al no ser éste un elemento del régimen de transición, sin que le sea dable al fallador remitirse a la legislación precedente. Por lo tanto, que las reglas sobre Ingreso Base de Liquidación aplicables a todos los beneficiarios de este régimen especial, son las contenidas en los artículos 21 y 36, inciso tercero, de la Ley 100 de 1993, según el caso. (CSJ SL632-2021, CSJ SL4122-2020, CSJ SL803-2019, SU-023-2017, CC SU-230 de 2015 y CC C-258 de 2013).

El artículo 21 de la Ley 100 de 1993 establece que el ingreso base de liquidación se obtiene calculando el promedio de los *“salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión (...) actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)”*.

A su vez, el inciso 3° del artículo 36 de la misma norma dispone que *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor”*

En este asunto, la causante Elvia Cecilia Forero Castañeda (Q.E.P.D.) era beneficiaria del régimen de transición, así lo reconoció COLPENSIONES en la Resolución SUB 52530 del 04 de mayo de 2017, y su estatus pensional lo adquirió a partir del 24 de enero de 2002, por lo que es fácil concluir que al 1° de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, a la causante le faltaban menos de 10 años para adquirir su derecho pensional y por ende el

marco normativo que regula el IBL de su prestación pensional es el indicado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y no el regulado en el artículo 21 de la misma normatividad, como se alegó en el recurso, motivo por el cual se confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

Finalmente, debe precisarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el precepto llamado a regular lo relacionado con los factores salariales que se deben aplicar para calcular el IBL es el vigente al momento de la causación del derecho, sin que sea posible modificarlos o cambiarlos, en razón a certificaciones expedidas por la empleadora o cualquier otro elemento de prueba que acredite factores distintos a los determinados por la normatividad vigente al momento en que se adquiere el derecho, (CSJ SL4870-2017).

Para el caso de la pensión de vejez, sustituida al demandante, la normatividad aplicable es el Decreto 1158 de 1994. Frente a este tema, COLPENSIONES reliquidó la pensión en los términos señalados en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley de 1993, mediante la Resolución SU52530 de 2017, teniendo en cuenta los salarios registrados en la historia laboral, según se desprende del referido acto administrativo, luego no es procedente realizar una nueva liquidación de la prestación, en la medida en que no están acreditadas las inconsistencias que alega el recurrente, sin que para este propósito sea suficiente la expedición de la certificación laboral, (archivo “15RespuestaRequerimiento”) pues cualquier irregularidad que se haya presentado en los montos que se tuvieron en cuenta para calcular el salario base de cotización es un asunto de resorte exclusivo del empleador, que no fue convocado a este juicio, y no del fondo de pensiones.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá

remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

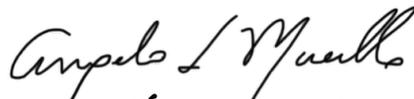
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 22-2020-00014-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **SKANDIA S.A.** y el recurso de apelación y el grado jurisprudencial de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 1º de febrero de 2022 del Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación al RPM, absolvió a **MAPFRE S.A.** de las pretensiones en su contra y condenó en costas a la AFP (57:42 archivo “020AudienciaArt77y80Del20220102.mp4”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 5 a 25 archivo “004SubsanacionDemanda”).**

**MARY PICÓN RINCÓN** solicitó declarar ineficaz su traslado del RPM al RAIS, la devolución del saldo de su CAIP sin gastos de administración, reactivar su vinculación al RPM, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que se afilió al ISS del 1º de noviembre de 1994 al 30 de abril de 2011 y cotizó 403,57 semanas,

que se trasladó al RAIS en marzo de 2011 mediante afiliación a la AFP OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**, AFP que no le suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguró que el 09 de julio de 2019, solicitó a la AFP y **COLPENSIONES** la nulidad del traslado al RAIS y retorno al RPM, peticiones que fueron rechazadas.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

**SKANDIA FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación al RAIS, semanas cotizadas y que negó la solicitud de la afiliada. Indicó que el 15 de marzo de 2011 la **DEMANDANTE** suscribió de manera libre e informada formulario de afiliación a la AFP, luego de recibir asesoría completa de las características de cada régimen pensional, tras lo cual decidió que era el RAIS el que más le convenía para administrar sus recursos pensionales, de lo cual dejó constancia por escrito en el formulario de afiliación. Interpuso las excepciones de inhabilidad del traslado de régimen por edad y tiempo cotizado, ausencia de causal de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso al momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, supuestos facticos del proceso no iguales ni parecidos al contexto de las sentencias invocadas, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración, buena fe y la genérica (Pág. 3 a 21 archivo “007ContestaciónSkandiayLlamamiento”).

**SKANDIA S.A.** solicitó el llamamiento en garantía de **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, alegando que contrató con dicha sociedad las pólizas de seguro previsional para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, entre 2011 a 2018 y, en caso de condena a devolver los gastos de administración, será la compañía de seguros la responsable de trasladar la prima pagada (Pág. 70 a 73 archivo “007ContestaciónSkandiayLlamamiento”).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación al ISS, semanas cotizadas y que negó la petición de la afiliada. Afirmó que no le constan las circunstancias del traslado al RAIS, siendo la **DEMANDADA** responsable de la carga de la prueba de las presuntas falencias de la AFP alegadas en la demanda, ya que las pruebas documentales reflejan un traslado libre y voluntario al RAIS, sin que sea válido el retorno al RPM por la restricción por edad. Interpuso las excepciones errónea e indebida aplicación del artículo 1604 CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Pág. 23 a 62 archivo “008ContestaciónColpensiones”).

**MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda. No aceptó ningún hecho. Indicó que la aseguradora provisional es ajena a cualquier actuación relativa al traslado, sin que el seguro previsional establezca cobertura de las contingencias relativas a la pensión de vejez, por lo cual no existe amparo del riesgo de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe exenta de culpa que genera prima devengada, prescripción y la genérica. De otra parte, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía. Aceptó los hechos relativos al seguro previsional. Indicó que no debe devolver la prima devengada porque el riesgo asegurado no incluyó la ineficacia del traslado al RAIS, siendo la AFP responsable con su propio patrimonio de las eventuales condenas por tal concepto. Interpuso las excepciones de improcedencia del llamamiento en garantía, inexistencia de consecuencias al asegurador por el deber de información, improcedencia de devolución de primas por ser plenamente válido el seguro previsional vigente del 1º de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2018, inexistencia de obligación legal que

impusiera al asegurador el asesoramiento en el traslado de régimen pensional (Pág. 3 a 16 archivo “012ContestacionMafre”).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (57:42 archivo “020AudienciaArt77y80Del20220102.mp4”).

El 1º de febrero de 2022, el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora MARY PICÓN RINCÓN, identificada con cédula de ciudadanía número 37.320.104 al RAIS, acaecido el 15 de marzo de 2011. En consecuencia, declarar que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al RAIS y por tanto, siempre permaneció en el RPM. SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA S.A., fondo en el cual se encuentra actualmente afiliada la DEMANDANTE, a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos, los bonos pensionales si hubiese lugar a ello, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Así mismo, se le condenará la devolución de los gastos de administración y los valores de las primas de seguro previsional debidamente indexados a la fecha de entrega a COLPENSIONES. TERCERO: DECLARAR que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le llegaran a causar por asumir la obligación pensional de la DEMANDANTE en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto originada en la omisión del fondo de pensiones. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir los dineros provenientes de SKANDIA S.A. y efectuar los ajustes de la historia pensional de la actora conforme quedó explicado. QUINTO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por MAPFRE S.A. y absolverla de todas las pretensiones incoadas en su contra conforme quedó explicado. SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada SKANDIA de conformidad a esta providencia. SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada SKANDIA S.A. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 en favor de la parte DEMANDANTE y de la misma manera se condena en costas en cabeza de SKANDIA y en favor de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. fijándose como agencias en derecho también, la suma de \$2.000.000. OCTAVO: CONSÚLTESE la presente decisión en favor de COLPENSIONES ante el honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral en los términos del artículo 69 CPTSS . (…)”*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS de la **DEMANDANTE** es ineficaz y si tiene derecho a las demás pretensiones, así como establecer si le asiste responsabilidad a la llamada en garantía.

Para resolver indicó que conforme la H. CSJ, la AFP debe acreditar el cumplimiento diligente del deber de información y asesoría, carga que no se suple con solo el formulario de afiliación, por ende, no hubo libertad informada en la selección de régimen y declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó devolver el saldo de la CAIP sin descuentos por gastos de administración y reactivar la afiliación en el RPM, de otra parte, indicó que la llamada en garantía solo asumió la cobertura de las sumas adicionales en caso de invalidez y muerte, que no es la situación bajo estudio, por ende, absolvió a la llamada e indicó que es la AFP quien debe asumir las condenas con su propio patrimonio.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Alegó que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, no ha sido derogado ni declarado inexecutable, por tanto, debe ser aplicado e impide el retorno al RPM por la restricción por edad. De otra parte, el motivo de inconformidad de la afiliada no encuadra en la tesis jurisprudencial de la ineficacia del traslado, porque indicó en su interrogatorio que la asesora le esbozo las generalidades de cada régimen y por ello no hay falta del deber de información. Concluyó que el fallo afecta al Sistema de Pensiones y aunque **COLPENSIONES** no participó en la afiliación a la AFP y la **DEMANDANTE** no cotizó los últimos 10 años en el RPM, se impone a dicho régimen la carga de pensionarla (01:00:21 archivo “020AudienciaArt77y80Del20220102.mp4”).

La demandada **SKANDIA S.A.** solicitó revocar los numerales 2, 5 y 6 del fallo. Señaló que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagró los gastos de administración en ambos regímenes, así mismo, el

artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 establece que en caso de traslado no se deben ser devueltos, lo cual ratificó la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, por lo cual la condena no tiene sustento legal. Frente al llamamiento, alegó que el contrato de seguro previsional quedó sin efectos por la ineficacia del traslado, por ello la compañía de seguros debe devolver la prima ya pagada (01:05:18 archivo “020AudienciaArt77y80Del20220102.mp4”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE** solicitó confirmar el fallo, por ser acorde a derecho. Por su parte, la apoderada principal de **SKANDIA S.A.** solicitó revocar la condena a la devolución de gastos de administración, porque los hechos no se equiparan al supuesto fáctico de las sentencias que han ordenado dicha devolución, se cobran en ambos regímenes y no hay sustento legal de la condena. A su vez, la apoderada principal de la demandada **COLPENSIONES** sustituyó poder al doctor Nicolás Ramírez Muñoz, identificado con CC 1.018.463.893 y TP 302.039 del CSJ, a quien se reconoce como apoderado sustituto de dicha parte, quien solicitó revocar el fallo, ya que la afiliada no puede retornar al RPM por la restricción por edad, se afilió libre y conscientemente al RAIS, siendo **COLPENSIONES** un tercero ajeno a dicho acto y por ende no debe asumir las consecuencias de su ineficacia, más aún cuando no hay prueba de vicios del consentimiento. Agotado el término, el apoderado de **MAPFRE S.A.** no presentó alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a la AFP OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: *i)* la demandante **MARY PICÓN RINCÓN** nació el 1º de octubre de 1967 (Pág. 5 archivo “001Expediente”); *ii)* la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 1º de noviembre de 1994 al 30 de abril de 2011 (carpeta “010HistoriaLaboral”); *iii)* la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante afiliación a la AFP OLD MUTUAL hoy **SKANDIA S.A.** con formulario del 15 de marzo de 2011, efectivo a partir del 1º de mayo de 2011, AFP donde permanece vinculada y donde acumula 899,71 semanas cotizadas a marzo de 2021 (Pág. 36 y 41 archivo “007ContestaciónSkandiayLlamamiento”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación al RPM, absolvió a **MAPFRE S.A.** de las pretensiones en su contra y condenó en costas a la AFP.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Alegó que el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 no ha sido derogado

y por eso se debe aplicar la restricción de traslado por edad. Señaló que el motivo de inconformidad no encuadra en la tesis de ineficacia del traslado y la afiliada indicó en su interrogatorio que la asesora le esbozo las generalidades de cada régimen, entonces no hay falta al deber de información. Por último, afirmó que el fallo afecta al Sistema General de Pensiones a pesar de que **COLPENSIONES** no participó en la afiliación a la AFP y que la **DEMANDANTE** no cotizó al RPM los últimos 10 años, pese lo cual dicho régimen asume la carga de pensionarla.

La demandada **SKANDIA S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar los numerales 2, 5 y 6 del fallo. Indicó que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagró los gastos de administración para ambos regímenes, que el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 no ordena su devolución en los traslados, lo cual ratificó la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, por lo cual la condena no tiene sustento legal. Frente el llamamiento, alegó que el contrato de seguro previsional quedó sin efectos por la ineficacia y por ello la aseguradora debe devolver la prima ya pagada.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

**- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación

o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y</i>

	<i>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la

ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores

en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no se demuestra con solo aportar el formulario de afiliación, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, no es cierta la afirmación del apoderado de **COLPENSIONES** de que la afiliada confesó haber recibido asesoría sobre las generalidades de los regímenes pensionales, ya que si bien la **DEMANDANTE** brindó manifestaciones que permiten entrever que conoció la figura de devolución de saldos, la CAIP y la rentabilidad, también aclaró que no se le informó sobre las características del RPM ni sobre la conveniencia o no de su decisión de traslado al RAIS, por ende, no se configuró la confesión porque no hubo reconocimiento expreso por la afiliada de haber sido debidamente asesorada al momento del traslado al RAIS.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se considerará que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria, ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se confirmará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación del **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Finalmente, respecto la inconformidad de **SKANDIA S.A.** por la absolución de la llamada en garantía, basta señalar que el argumento de que la compañía de seguros debe asumir la devolución de los gastos de administración porque fue quien recibió las primas del seguro previsional, el mismo es abiertamente contradictorio a la regla jurisprudencial de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ de que los efectos patrimoniales de la ineficacia del traslado pensional por omisión de las obligaciones de información y buen consejo los debe asumir la AFP con cargo a sus propios recursos, tal y como ya fue expuesto a lo largo de este fallo, motivo por el cual se rechaza la solicitud de la **AFP DEMANDADA**.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

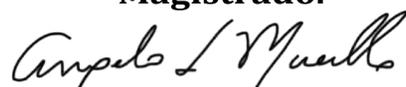
**PRIMERO: CONFIRMAR** el numeral primero del fallo de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: MARY PICON RINCON

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 022 2020 00014 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MUÑILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 26 2021 00276 01**

Bogotá D.C. treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada PORVENIR y el grado jurisdiccional de consulta concedido a COLPENSIONES sobre la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante y se ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**MARÍA VICTORIA VALBUENA REYES**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que

se declare la nulidad o ineficacia del traslado que realizó del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, que se ordene el traslado de los aportes realizados y se disponga su afiliación al RPM.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 27 de julio de 1964, que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES entre el 21 de septiembre de 1985 y el 31 de mayo de 1994, y cotizó a dicha entidad un total de 302 semanas; que el 30 de mayo de 1994, se trasladó al RAIS administrado por la AFP COLFONDOS; que el 19 de septiembre de 1995, se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR. Señaló, que al momento del traslado de régimen ninguna de las AFP demandadas le brindó asesoría alguna sobre las implicaciones, consecuencias, ventajas y desventajas de pertenecer al RAIS, ni se le informó sobre las ventajas que tendría retornar al RPM y la fecha límite de regresar a dicho régimen; que 19 de septiembre de 2020, solicitó a COLPENSIONES su retorno al RPM.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante, su afiliación inicial a dicha entidad y la petición presentada, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos. (Pdf. 6).

**La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la edad de la demandante y la afiliación a dicho fondo, frente a los demás manifestó que no son ciertos o que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, innominada o genérica, ausencia del

consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago (Pdf 7).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó el relacionado con la afiliación de la demandante a dicha entidad, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, ausencia de la reclamación administrativa, falta de competencia, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe. (Pdf 5).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de marzo de 2022, declaró la ineficacia del traslado de la demandante al RAIS y ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: DECLARAR:** *ineficaz el traslado efectuado por la demandante MARÍA VICTORIA VALBUENA REYES identificada con la cédula de ciudadanía 39.689.161, al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir de mayo de 1994, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.* **SEGUNDO: CONDENAR** *al FONDO DE PENSIONES PORVENIR a transferir a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por la demandante, junto con los rendimientos*

*financieros causados, y sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de administración, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **TERCERO: CONDENAR** al fondo de pensiones COLFONDOS, para que remita a COLPENSIONES los dineros descontados por gastos de administración, de la cuenta de ahorro individual de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **CUARTO: CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **QUINTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas. **SEXTO: CONDENAR** en costas de esta instancia a los fondos de pensiones COLFONDOS y PORVENIR, a razón de un cincuenta por ciento a cada una (50%) fijándose como agencias en derecho la suma de un millón de pesos”.*

La Juez definió el problema jurídico en el sentido de determinar si es válido el traslado de la demandante al RAIS. Para resolverlo indicó que, según criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, las AFP tienen el deber de brindar información clara, oportuna, suficiente y concreta sobre las implicaciones del traslado, y tienen la carga de probar el cumplimiento de dicha obligación, concluye que en el caso bajo estudio ninguna de las demandadas acreditó haber cumplido con el deber de información y por ello el acto de traslado de la actora es ineficaz.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandada **PORVENIR** interpuso recurso de apelación y pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Para sustentar el recurso aduce que para el momento que se efectuó el traslado de régimen de la actora, no existía obligación legal relacionada con la documentación de la información que se brindaba al afiliado, o que ésta debiera tener o cumplir unas condiciones específicas, pues para dicho momento la única exigencia era la suscripción del formulario de afiliación. Señala, que,

en el caso bajo estudio, no se acreditó la existencia de lesión o perjuicio alguno a la demandante lo que torna improcedente la declaratoria de ineficacia del traslado. Agrega, que en caso de confirmarse la decisión, ésta debe revocarse en cuanto ordena la devolución de los gastos de administración y los seguros previsionales, pues frente a estos valores operó la excepción de prescripción y porque estos descuentos se encuentran debidamente autorizados por la ley.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de PORVENIR presentó alegaciones, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

El apoderado de COLPENSIONES solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, en cuanto no resulta aplicable al caso bajo estudio el criterio jurisprudencial definido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

El apoderado de la parte demandante solicita que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto la AFP demandada no acreditó haber dado cumplimiento al deber legal de información.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66<sup>a</sup> y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación y los que no en consulta a favor de COLPENSIONES.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en establecer si el traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, a través de su vinculación a la AFP COLFONDOS, cumplió con los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para producir efectos jurídicos; y en dado caso establecer si resulta procedente la devolución de los gastos de administración.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 27 de julio de 1964 (Pdf. 1 fl. 35); **ii)** que estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES y realizó cotizaciones a dicha entidad entre el 19 de septiembre de 1985 y el 31 de mayo de 1994, por un total de 302 semanas (Pdf. 6 fl. 39); **iii)** que el 30 de mayo de 1994, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la AFP COLFONDOS (Pdf. 1, fl. 36); **iv)** que el 21 de septiembre de 1995, se trasladó a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR (Pdf. 5, fl. 47); **v)** que el 19 de septiembre de 2020, solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM (Pdf. 1, fl. 55).

### **- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal *b)* del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271,

señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever.”*

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<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>
<i>Deber de información</i>	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(…)”

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada

a los *parámetros de libertad informada*” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279-2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

En la sentencia SL 3464-2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019 la sanción impuesta

por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

- **CASO CONCRETO**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora MARIA VICTORIA VALBUENA REYES se trasladó a la AFP COLFONDOS el 30 de mayo de 1994, y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes a COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que la demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Nada diferente se obtiene de lo manifestado por la actora en diligencia de interrogatorio de parte (audio1, min. 14:17), pues al efecto solo manifestó que a su lugar de trabajo acudió un asesor de COLFONDOS, quien le dijo que el ISS se iba acabar y que los fondos privados ofrecían mayores beneficios, que podía pensionarse a menor edad y con una mesada más alta. Señaló que en general no se le dio información detallada sobre las implicaciones de la decisión que estaba tomando.

Tampoco se deduce nada relevante de lo manifestado por la representante legal de COLFONDOS en diligencia de interrogatorio de parte (audio 1, min. 12:16), pues al efecto solo manifestó no haber estado presente en el momento del traslado de la demandante y que no se encuentra documentado el tipo de información que se brindó porque para ese momento no era obligación legal guardar documentos sobre el particular.

Como no obran más pruebas documentales, interrogatorios de parte o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones COLFONDOS en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado al demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la demandante, el cual conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreando para la AFP PORVENIR, la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL 1421-2019 y SL4025 de 2021 donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. Se confirmará la decisión en cuanto ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante

sentencia SL 3464-2019 y SL4025 de 2021 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia, se adicionará el numeral segundo de la sentencia para dictar la condena como corresponde.

Precisa la Sala frente a este último aspecto, que la AFP COLFONDOS S.A. debe asumir el pago de las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicho fondo, valores que deberán ser indexados. En este sentido se adicionará el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, que no fue claro al disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos.

De otra parte, con el propósito de garantizar la sostenibilidad financiera del RPM, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, en lo que respecta a la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la actora, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones, valores que deberán ser indexados y asumidos con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia apelada en el sentido de indicar que la AFP COLFONDOS S.A. debe asumir el pago de las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la actora estuvo afiliada a dicho fondo, valores que deberán ser indexados, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia apelada para DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

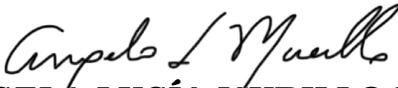
**CUARTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

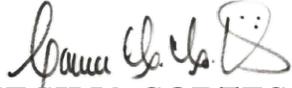
**QUINTO:** Sin costas en esta instancia.

**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

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

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: MARÍA VICTORIA VALBUENA REYES

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 026 2021 00276 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 01-2019-00540-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 28 de marzo de 2021 del Juzgado 1° Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento de gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y se abstuvo de condenar en costas (01:25:10 archivo “06Audiencia”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 5 a 18, 61 archivo “01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO”).**

**NUBIA ISABEL TORRES CARDOZO** solicitó declarar ineficaz y nulo su traslado del RPM al RAIS, ordenar la devolución del saldo de su CAIP, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 19 de abril de 1982, que en 2002 se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.**, AFP que no le suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo

una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguró que el 21 de agosto de 2018 la AFP negó su solicitud de traslado al RPM, al igual que **COLPENSIONES** el 23 de agosto de 2018.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos sobre la vinculación del afiliado al ISS y que negó su solicitud de retornó al RPM. Indicó que el traslado al RAIS es válido, por ser producto de la libre e informada decisión del cotizante, sin que sea válido su retorno al RPM por su edad. Interpuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, solicitud de devolución de la totalidad de los recursos existentes en la CAIP de la DEMANDANTE y la genérica (Pág. 75 a 94 archivo “01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indico que el traslado al RAIS fue una decisión libre e informada, porque previamente brindó asesoría sobre las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, de lo cual la afiliada dejó constancias escrita en el formulario de afiliación, el cual es un documento público autentico, además, las condiciones de funcionamiento de dichos regímenes están consagradas en la Ley y son de público conocimiento. Interpuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (Pág. 104 a 130 archivo “01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:25:10 archivo “06Audiencia”).**

El 28 de marzo de 2021, el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de Régimen Pensional de la demandante señora NUBIA ISABEL TORRES CARDOZO, identificada con la C.C. N° 41.782.985, a través del fondo administrado por la sociedad demandada PORVENIR S.A., conforme lo expuesto en precedencia. SEGUNDO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES autorizar el traslado de la demandante señora NUBIA ISABEL TORRES CARDOZO, identificada con la C.C. N° 41.782.985 al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS; conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR S.A. trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la señora NUBIA ISABEL TORRES CARDOZO, identificado con la C.C. N° 41.782.985 en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar, el bono pensional, los gastos de administración, además de cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización realizada por la accionante, conforme lo expresado en la parte motiva de este pronunciamiento. CUARTO: DECLARAR que la demandada COLPENSIONES, puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la DEMANDANTE en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, conforme lo expuesto también en la parte motiva de la presente decisión. SEXTO: Sin costas para las partes en la presente instancia. (...)”.*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado del RPM al RAIS es ineficaz y la procedencia de las pretensiones.

Para resolver indicó que los medios probatorios no acreditan que la AFP haya dado cumplimiento diligente de su deber de información y asesoría, ya que el mero formulario no es prueba de ello, por ende, declaró ineficaz el traslado, ordenó devolver el saldo de la CAIP sin descuento alguno por gastos de administración y comisiones y se abstuvo de condenar en costas.

### **III. RECURSOS DE APELACIÓN.**

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Alegó que el traslado fue con plena voluntad del aportante, quien no solo

firmó el formulario sino que además ratificó su deseo de permanecer en el RAIS con más de 20 años de afiliación, sin que proceda el retorno al RPM por la restricción por edad y requerir a la AFP el cumplimiento de requisitos relativos al deber de información no vigentes al momento del traslado, porque hasta la Ley 1328 de 2009 tal deber se convirtió en asesoría y buen consejo y desconocer ello afecta los principios de legalidad, debido proceso y confianza legítima, además **COLPENSIONES** no participó en el acto pero debe asumir la carga prestacional, por tanto, en caso de confirmar el fallo, solicitó condenar a la AFP a trasladar todos los valores sin deducir gastos de administración y requerir a **PORVENIR S.A.** asumir las diferencias de dinero que corresponda (01:27:30 archivo “06Audiencia”).

La demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo. Alegó que la jurisprudencia de la H. CSJ no aplica de manera indiscriminada ni se deben imponer cargas no vigentes a la fecha del traslado, para la cual no se exigía documental la asesoría más allá del formulario de afiliación, documento público que en el caso bajo estudio acredita el cumplimiento de los requisitos de validez del traslado al RAIS y los actos de relacionamiento reafirman la voluntad de permanecer en dicho régimen, siendo la única inconformidad el valor de la mesada, asunto que no genera nulidad o ineficacia de la afiliación ya que el Sistema General de Pensiones tiene como fin la universalidad y no el cumplimiento de las expectativas particulares. En caso de confirmar el fallo, solicitó no condenar a devolver gastos de administración, porque son un cobro legal por la buena administración de la AFP y devolverlos es un enriquecimiento sin justa causa, además no ayudan a financiar la pensión y por ello son prescriptibles, sin que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagre la devolución de los gastos de administración (01:33:28 archivo “06Audiencia”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada del **DEMANDANTE**

solicitó confirmar el fallo, porque es acorde a derecho y precedente jurisprudencial.

Por su parte, la apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo, porque el traslado es válido por la plena voluntad de la afiliada de pertenecer al RAIS, voluntad que se ratificó con el formulario de afiliación y los años de permanencia en el RAIS, sin que proceda el retorno al RPM por la restricción por edad.

El apoderado principal de la demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo, porque no se demostró causa de nulidad, la configuración del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, ni el artículo 899 CCO, además el formulario de afiliación es un documento público autentico que es plena prueba de la voluntad informada de permanecer en el RAIS, ni prueba del incumplimiento del deber de información, ni la inversión de la carga de la prueba, siendo imposible allegar prueba de la asesoría más allá del formulario, sin que proceda la devolución de los gastos de administración, porque proceden en ambos regímenes y ordenar su devolución es un enriquecimiento sin justa causa, además son prescriptibles.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante **NUBIA ISABEL TORRES CARDOZO** nació el 1º de marzo de 1965 (Pág. 19 archivo “01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO”); **ii)** la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 19 de abril de 1982 al 31 de agosto de 2002, cotizando 495,43 semanas (Pág. 97 a 103 archivo “01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO”); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.** del 12 de julio de 2004, AFP donde sigue vinculada y acumula 1433 semanas cotizadas (Pág. 141 archivo “01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento de gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RAIS y se abstuvo de condenar en costas.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que el traslado fue con plena voluntad del afiliado, quien no solo firmó el formulario de afiliación sino que ratificó su deseo de permanecer en el RAIS con más de 20 años de afiliación, sin que proceda el retorno al RPM por la restricción por edad, tampoco se puede exigir a la AFP requisitos del deber de información no vigentes al momento del traslado porque hasta la Ley 1328 de 2009 se creó el deber de asesoría y buen consejo y desconocer ello afecta los principios de legalidad, debido proceso y confianza legítima, además **COLPENSIONES** no participó en el acto pero debe asumir la carga de la prestación. En caso de confirmar el fallo, solicitó condenar a la AFP

a trasladar todos los valores sin deducciones y asumir las diferencias en dinero que corresponda.

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Alegó que la jurisprudencia de la H. CSJ no aplica de manera indiscriminada, no se pueden imponer cargas no vigentes a la fecha del traslado para acreditar la validez del traslado, más allá del formulario de afiliación, mientras que los actos de relacionamiento acreditan el deseo de permanecer en el RAIS, sin que la inconformidad con el valor de la mesada cause nulidad o ineficacia, ya que el Sistema General de Pensiones protege la universalidad y no las expectativas individuales. De confirmar el fallo, solicitó revocar la condena al pago de los gastos de administración, que son un cobro legal y su devolución es un enriquecimiento sin justa causa, no financian la pensión y son prescriptibles, sin que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 consagré la devolución de ellos.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapas acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la</i>	<i>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</i>

	<i>información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>eventual pérdida de beneficios pensionales</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o

que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si

bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no se acreditó ya que solo se allegó el formulario de afiliación original, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, la **DEMANDANTE** no confesó haber recibido asesoría completa, clara y oportuna sobre los regímenes pensionales y las consecuencias del traslado al RAIS, por lo cual dicha manifestación no acredita el cumplimiento del deber de información y asesoría.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de las **DEMANDADAS** de considerar que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que

se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se modificará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación de la **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación de la **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

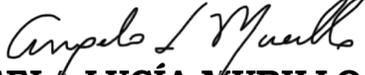
**SEGUNDO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: NUBIA ISABEL TORRES CARDOZO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 001 2019 00540 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 02-2019-00727-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 26 de abril de 2022 del Juzgado 02 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a la AFP (27:13 archivo “02-2019-00727-20220425-27:13Grabación de la reunión”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 4 a 27 archivo “01. Expediente unificado” y archivo “08. Subsanción demanda”).**

**EDDY CECILIA VEGA ORTIZ** solicitó declarar ineficaz su traslado al RAIS, la devolución del saldo de su CAIP sin gastos de administración, declarar válida su afiliación al RPM, condenar a la AFP a la indemnización del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que efectuó aportes al ISS desde 1993; que en 2005, se trasladó a **PORVENIR S.A.**, AFP, pero no le suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. El 17 de diciembre de 2011, solicitó a la **AFP DEMANDADA** y al ISS su traslado al RPM, petición que fue negada. Posteriormente, el 26 de julio de 2019 solicitó a la **AFP DEMANDADA** su desvinculación del RAIS, quien negó lo solicitado, de otra parte, el 10 de septiembre de 2019 solicitó a **COLPENSIONES**, quien rechazó la petición.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación al ISS. Indicó que no le constan las presuntas irregularidades en el traslado al RAIS, cuya existencia no acreditó la **DEMANDANTE** a pesar de tener la carga de la prueba, ni tampoco de un vicio del consentimiento. Interpuso las excepciones de errónea a indebida aplicación del artículo 1604 CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas e instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (Pág. 25 a 73 archivo “12. Contestación Colpensiones con Expediente”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Indicó que la afiliada recibió asesoría sobre las implicaciones del traslado y el funcionamiento del RAIS, conforme sus condiciones pensionales, tras lo cual tomó la decisión libre e informada de afiliarse a la AFP, sin nunca manifestar inconformidad o su voluntad de retornar al RPM, ni demostrar las presuntas inconformidades o falencias alegadas en la demanda. Interpuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la

obligación, compensación y la genérica (Pág. 2 a 88 archivo “11. Contestación demanda Porvenir S.A.”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (27:13 archivo “02-2019-00727-20220425- 27:13Grabación de la reunión”).**

El 26 de abril de 2021, el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la señora EDDY CECILIA VEGA ORTIZ, identificada con C.C número 23.349.812 a la AFP PORVENIR S.A. el 25 de febrero de 2005, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: SE CONDENARÁ a PORVENIR S.A. a devolver dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoría de la providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiera recibido como motivo de la afiliación de la demandante EDDY CECILIA VEGA ORTIZ, como cotizaciones, bonos pensionales, con sus frutos e intereses, esto es los rendimientos causados, gastos de administración y sumas adicionales de las aseguradoras, sin lugar a descuento alguno o deterioro sufridos por el bien administrado. TERCERO: SE ORDENARÁ a la ADMINISTRADORA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación de la DEMANDANTE efectuada el 3 de febrero de 1983 al ISS hoy COLPENSIONES, situación que deberá incluir en sus bases de datos, y sistema de información de historia laboral. CUARTO: SE ABSOLVERÁ a la sociedad demandada PORVENIR S.A. de las restantes pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: SE DECLARARÁ no probadas las excepciones propuestas. SEXTO: SE CONDENARÁ en costas a la parte accionada PORVENIR S.A., dentro de las que se incluirá por concepto de agencia en Derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. SÉPTIMO: Si no fuere apelada la decisión consúltese con el Superior. (…)”*

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS de la **DEMANDANTE** fue ineficaz y la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que la AFP no demostró el cumplimiento diligente del deber de información, asesoría y buen consejo, sin que el formulario de afiliación por si solo acredite tal deber, por tanto, declaró

ineficaz el traslado, ordenó trasladar la CAIP sin deducción de gastos y condenó en costas a la **AFP DEMANDADA**.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo. Alegó que el formulario de afiliación acredita no solo la afiliación sino la aceptación de las condiciones del régimen pensional conforme el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, documento autentico que no fue tachado de falso y que acredita el deber de información porque para el momento de la afiliación solo se exigía conservar tal formulario, además el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 priva de efectos la afiliación obtenida con maniobras dolosas, lo cual no se demostró. De forma subsidiaria reclamó revocar la condena a la devolución de gastos de administración y comisiones, porque son cobros autorizados por Ley por la buena gestión de la AFP, quien generó rendimientos y ordenar su devolución a COLPENSIONES es un enriquecimiento sin justa causa y el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 no los señaló dentro de los conceptos que se trasladan por cambio de régimen, por tanto, no financian la pensión, se cobran en ambos regímenes y son prescriptibles (29:00 archivo “02-2019-00727-20220425-27:13Grabación de la reunión”).

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Indicó que la *a quo* incurrió en una indebida valoración probatoria por desconocer que el formulario de afiliación genera efectos jurídicos a quienes lo suscriben, tampoco consideró que la **DEMANDANTE** faltó a la verdad porque afirmó en su interrogatorio que no recibió asesoría, pero en su demanda afirmó que si hubo tal asesoría y que la misma fue ineficiente, por ende, la afiliada parcializó y ocultó información para confundir a la Juez, motivo por el cual se acredita que la AFP si cumplió el deber de información y solo la **DEMANDANTE** podía demostrar las falencias de la asesoría de 2005, lo cual no hizo, además la *a quo* malinterpretó el artículo 1604 CC desconociendo que **COLPENSIONES** no hizo parte del contrato de afiliación, sin percatarse que no hay ventaja ni desventaja entre los regímenes

pensionales, los cuales coexisten, ni consideró la restricción de traslado de régimen por edad, ya que permitir el retorno al RPM afecta a los afiliados que si hicieron aportes en dicho régimen, conforme lo señalado en las sentencias C-1024 de 2004, SU062 de 2010 y SU130 de 2013. Por último, solicitó que de confirmarse el fallo no se impongan costas de segunda instancia (33:00 archivo “02-2019-00727-20220425- 27:13Grabación de la reunión”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo, reiterando los argumentos señalados en su recurso de apelación. De otra parte, el apoderado principal de **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo, afirmando que no se demostró presupuesto alguno de nulidad o ineficacia del traslado, que el formulario de afiliación es un documento público autentico cuyo valor probatorio no debe ser desconocido, cualquier eventual nulidad se saneó por el tiempo y por el comportamiento de la afiliada, ejerciendo actos de relacionamiento y, en todo caso, reclamó revocar la condena a devolver la devolución de gastos de administración, para evitar un enriquecimiento sin justa causa y al no ser un pago destinado a financiar la pensión. El apoderado del **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los

artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **EDDY CECILIA VEGA ORTIZ** nació el 07 agosto de 1959 (Pág. 51 archivo “01. Expediente unificado”); **ii)** la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 03 de febrero de 1983 al 31 de marzo de 2005 (Pág. 74 a 86 archivo “12. Contestación Colpensiones con Expediente”); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.** del 25 de febrero de 2005, AFP donde permanece vinculado y donde acumula 1743 semanas cotizadas a febrero de 2021 (Pág. 122, 124 y 151 archivo “11. Contestación demanda Porvenir S.A.”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró validez la afiliación en el RPM y condenó en costas a la AFP.

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Alegó que el formulario de afiliación acreditó no solo la afiliación sino también la aceptación de las condiciones del RAIS conforme el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, documento auténtico que no se tachó de falsa y que acreditó el deber de información porque para la fecha del traslado solo existía el deber de conservar ese formulario, mientras el artículo 271 de la Ley 1090 de 1993 priva de efectos la afiliación que se obtiene con maniobras

dolosas, lo cual no se demostró. De forma subsidiaria reclamó revocar la condena a devolver gastos de administración y comisiones, ya que son cobros autorizados por Ley por la buena gestión de la AFP, quien produjo rendimientos, no están señalados en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 como un valor a transferir en el traslado de régimen, por lo cual no financian la pensión, son prescriptibles y se cobran en ambos regímenes.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Alegó que la *a quo* efectuó una indebida valoración probatoria porque desconoció que el formulario de afiliación generó efectos a quienes lo suscribieron, ni consideró que la afiliada faltó a la verdad al señalar en interrogatorio que no recibió asesoría pero indicar en la demanda que si hubo tal asesoría, por ende, la **DEMANDANTE** parcializó y ocultó información para confundir al Juez, por tanto, si se acreditó el cumplimiento del deber de información y la afiliada no demostró las presuntas falencias de la asesoría, malinterpretando la Juez el artículo 1604 CC desconociendo que **COLPENSIONES** no hizo parte del contrato de afiliación, sin percatarse que no hay ventaja ni desventaja sino que los regímenes coexisten y permitir el retorno al RPM no solo desconoce la restricción de traslado por edad sino que también afecta a los afiliados del RPM que si han hecho aportes en dicho régimen. En caso de confirmarse el fallo solicitó no imponer costas de segunda instancia.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia

libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(...)

<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>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)”

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos

debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no se demuestra con solo aportar el formulario de afiliación, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, si bien la **DEMANDADA** incurrió en evidente contradicción entre su dicho bajo interrogatorio y los hechos de la demanda, tal circunstancia no acredita el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP y a pesar de ser un comportamiento reprochable, no puede ser considerado como la prueba de que al instante de la afiliación a la **AFP DEMANDADA** o con posterioridad la afiliada recibió información completa sobre las condiciones de cada régimen pensional que le permitiera entender, comprender y aceptar los riesgos y consecuencias derivados de su decisión de traslado al RAIS.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos

que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de considerar que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó a través de su comportamiento su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se adecuará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación de la **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos

los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente, respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

**PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación de la **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral octavo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SANCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: EDDY CECILIA VEGA ORTIZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 002 2019 00727 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 03-2017-00632-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 18 de mayo de 2021 del Juzgado 03 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró no probadas las excepciones formuladas por **COLPENSIONES**, ordenó la sustitución pensional y condenó al retroactivo pensional con descuento de aportes a salud y costas a la **DEMANDADA** (35:15 archivo “35.1Audiencia”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (pág. 1 a 5 archivo “004Demanda”).**

**DIANA LUCIA CIFUENTES OLIVEROS** y **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** demandaron a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes del señor **JORGE CIFUENTES** (q.e.p.d.), el pago del retroactivo pensional, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, condenas extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico reclamaron dejar sin efectos la Resolución GNR 312756 del 21 de noviembre de 2013, ya que su padre JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.) completó la edad y las semanas requeridas para obtener la pensión de vejez, sin embargo, falleció sin disfrutar la misma porque la Resolución que la reconoció no le fue notificada en vida, tras lo cual, su madre MARÍA LUCIA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.) reclamó la pensión de sobrevivientes, sin embargo, ella falleció antes de que el trámite finalizara, por tanto, son ellas dos las únicas beneficiarias de dicha prestación, la cual reclamaron a **COLPENSIONES**, sin que la Entidad la haya reconocido.

- **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (archivo “009ContestacionDeDemanda”).**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relativos a que las **DEMANDANTES** son hijas del causante que tramitó la pensión de sobrevivientes. Indico que las demandantes no cumplen con los requisitos para que la pensión de sobreviviente sea sustituida, ya que no aportan ningún certificado de escolaridad, propuso excepciones de mérito a las que denomino prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (35:15 archivo “35.1Audiencia”).**

El 18 de mayo de 2018, el Juzgado 03 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: CONDENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar a las demandantes **DIANA LUCIA CIFUENTES OLIVEROS y LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS**, en calidad de hijas de los pensionados **JORGE CIFUENTES CIFUENTES Y MARIA LUCIA OLIVEROS AMAYA**, el retroactivo pensional causado durante en el periodo de 22 de diciembre de 2010 – 19 de septiembre de 2013, junto con los incrementos legales y las mesadas adicionales debidamente

indexadas, a partir del día siguiente en que efectuaron la petición y hasta la fecha que se haga efectivo el pago. **SEGUNDO: CODENAR** a la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a pagar a las demandantes la sustitución pensional en calidad de hijas de los pensionados **JORGE CIFUENTES CIFUENTES Y MARIA LUCIA OLIVEROS AMAYA**, a partir del 20 de septiembre del año 2013, pero siempre y cuando acrediten el requisito de escolaridad **DIANA LUCIA CIFUENTES OLIVEROS**, hasta el 05 de abril del año 2017, **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS**, hasta el 01 de enero del año 2019. **TERCERO: AUTORIZAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** a descontar del retroactivo pensional, los valores correspondientes para el sistema de la seguridad social, en salud. **CUARTO: DECLARAR** no aprobada las excepciones formuladas por la demandada **COLPENSIONES**. **QUINTO: CONDENAR** en costas, junto con agencias en derecho a la parte demandada, las cuales se tasan por la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2'000.000) **SEXTO:** En caso de no ser apelada la presente decisión por la parte demandada, consúltese con el superior, en los términos del artículo 6 CPTSS (...)"

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional a las demandantes **LEIDY TATIANA Y DIANA LUCIA CIFUENTES OLIVEROS** causando desde la fecha del fallecimiento del señor **JORGE CIFUENTES CIFUENTES** 22 de diciembre de 2010, con los reajustes del fallo e intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Para resolver indicó, que el señor **JORGE CIFUENTES CIFUENTES** (q.e.p.d.) falleció el 22 de diciembre del año 2010, tras lo cual, la **DEMANDADA** con la resolución GNR1312156 del 21 de noviembre del año 2013 reconoció la pensión de vejez post-mortem al causante a partir de su fallecimiento y ordenó sustituirla a la señora **MARIA LUCIA OLIVEROS AMAYA** (q.e.p.d.), en calidad de cónyuge, quien también falleció el 19 de septiembre del año 2013, Mediante la cual en el juicio negó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en calidad de hijas a las aquí demandantes.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Indicó que las pruebas aportadas por las **DEMANDANTES** no acreditan los requisitos para la sustitución pensional, ya que durante el trámite administrativo y judicial no demostraron su escolaridad, tal y como lo exige la Ley 1574 de 2012, debido que las certificaciones allegadas son insuficientes para concluir que son merecedoras de la pensión reclamada (39:04 archivo "35.1Audiencia").

### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Agotado el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la demandada **ADMINISTRADORA DE PENSIONES - COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo, ya que mediante Resolución GNR312756 de 21 de noviembre de 2013 reconoció al causante una pensión de vejez post mortem, a su vez, reconoció la pensión de sobrevivientes en un 100% a la cónyuge supérstite y madre de las **DEMANDANTES**, en cuantía de \$514.000 y con fecha de causación del 22 de diciembre de 2010, junto con el retroactivo pensional, por tanto, no es viable reconocer las pretensiones porque ello constituye un doble pago, más aún cuando no hay ninguna prueba de que las **DEMANDANTES** tengan derecho a la pensión solicitada porque las certificaciones de estudio son insuficientes. Agotado el término de traslado, el apoderado de las **DEMANDADAS** no presentó alegatos.

### V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66 y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos del recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si las **DEMANDANTES** tienen derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre, a fin de establecer la procedencia de acceder a las pretensiones de la demanda, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia en relación con los siguientes supuestos fácticos: **i)** el señor JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.) recibió pensión de vejez postmortem por la demandada **COLPENSIONES** mediante Resolución GNR 312756 del 21 de noviembre del año 2013 (archivo “GRF-AAT-RP-201268003137723-1385122198833” carpeta “18.1Anexos”); **ii)** el señor JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.) falleció el 22 de diciembre de 2010 (Pág. 1 archivo “023Prueba”); **iii)** con ocasión precitado fallecimiento, **COLPENSIONES** reconoció pensión de sobrevivientes a MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.) mediante la Resolución GNR 312756 del 21 de noviembre del año 2013; **iv)** MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.) falleció el 19 de septiembre de 2013 (Pág. 10 archivo “023Prueba”); **v)** las demandantes **DIANA LUCIA CIFUENTES OLIVEROS** y **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** son hijas de JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.) y MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.), tal y como se indicó en la Resolución GNR106137 del 25 de abril de 2016 (Pág. 61 a 66 archivo “004Demanda”, archivo “GRP-RCN-CI-2013\_8282982-20140609204924”).

El *a quo* declaró no probadas las excepciones formuladas por **COLPENSIONES**, condenó a reconocer la sustitución pensional, pago del retroactivo pensional con descuento de aportes a salud y en costas a la **DEMANDADA**.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que las pruebas aportadas por las **DEMANDANTES** no acreditan los requisitos para la sustitución pensional, porque en el trámite administrativo judicial no acreditaron su escolaridad, como exige la Ley 1574 de 2012, ya que las certificaciones allegadas son insuficientes para acreditar que son merecedoras de la pensión reclamada.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Sobre la Pensión de Sobrevivientes a favor del hijo supérstite estudiante.**

La H. CSJ, de forma pacífica y reiterada, ha sostenido que la normatividad vigente a la fecha de muerte del causante regula la causación y disfrute de la pensión de sobrevivientes, tal y como ratificó en las sentencias SU149 de 2021, SL1427 de 2022, SL1604 de 2022, entre otras.

En concordancia con la Sentencia T-464 de 2017, la pensión de sobreviviente se encuentra consagrada en los artículos 46 y 73 de la Ley 100 de 1993, siendo una garantía en favor del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece por riesgo común, siempre y cuando, aquellos cumplan los requisitos exigidos en los artículos 46, 47, 73 y 74 de dicha Ley.

En cuanto la posibilidad de que los hijos del causante reciban esta prestación, cuando se trata de menores de edad se presupone su dependencia económica con el causante, de otra parte, si son mayores de edad, la Ley 1574 de 2012 señala los requisitos que se deben

acreditar, conforme lo esbozado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, que el hijo beneficiario mayor de 18 años y hasta los 25 años acredite que está imposibilitado para trabajar en razón a sus estudios, para lo cual deberá aportar el certificado expedido por el establecimiento de educación formal que acredite una dedicación a actividades académicas con una intensidad no inferior a 20 horas semanales.

Ahora bien, la H. Corte Constitucional indicó en la Sentencia T-664 de 2015 que en ocasiones excepcionales es posible que un estudiante este formalmente sometido a una intensidad académica inferior a las 20 horas, sin que ello impida el disfrute de la pensión de sobrevivientes. De igual manera, la H. CSJ ha señalado, en la sentencia SL1068 de 2020, que el hijo mayor de edad podrá acceder a la pensión de sobrevivientes cuando demuestre que, en razón a una fuerza mayor, le fue imposible adelantar o culminar sus estudios.

#### - **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, no hay duda alguna de que el causante JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.) cumplió los requisitos para acceder a la pensión legal de vejez post mortem, por cuanto causó dicha prestación desde el 21 de octubre de 2006, tal y como se reconoció en la Resolución GNR 312756 del 21 de noviembre del año 2013 (archivo “GRF-AAT-RP-201268003137723-1385122198833” carpeta “18.1Anexos”).

Ocurrido el fallecimiento del causante el 22 de diciembre de 2010 (Pág. 1 archivo “023Prueba”), su cónyuge MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.) solicitó la pensión de sobrevivientes, la cual le fue reconocida mediante la Resolución GNR 312756 del 21 de noviembre del año 2013, no obstante, la reclamante falleció el 19 de septiembre de 2013, sin poder disfrutar de su derecho ya que la Entidad no resolvió la petición a tiempo, a pesar de que la misma fue radicada el 15 de marzo de 2011 (Pág. 10 archivo “023Prueba”).

Ahora bien, de la unión de JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.) y MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.), nació la demandante **DIANA LUCÍA CIFUENTES OLIVEROS** el 06 de abril de 1992 (archivo “00005222000000017180445003401A” carpeta “18.1Anexos”), quien a la fecha de fallecimiento del causante (22 de diciembre de 2010) ya tenía 18 años, por ende, para acceder a la pensión de sobrevivientes debía acreditar su condición de estudiante.

Para ello, **DIANA LUCÍA CIFUENTES OLIVEROS** aportó certificado de acta de grado expedido por la FUNDACIÓN BOGOTÁ UN ESPACIO PARA AMAR POLITÉCNICO TEQUEDAMA FUNDESA, que señala que la **DEMANDANTE** se graduó de técnico en ensamble y mantenimiento de computadores el 31 de marzo de 2011 (Pág. 21 y 22 archivo “004Demanda”), sin embargo, tal documento no demuestra la intensidad horaria ni la fecha de inicio de dichos estudios, lo cual impide concluir que se cumplen los requisitos del inciso 2 de la Ley 1574 de 2012, a saber, que a la fecha del fallecimiento la hija mayor de edad estaba estudiando con una dedicación a actividades académicas no inferior a 20 horas semanales.

Las anteriores condiciones tampoco se acreditan con las demás pruebas aportadas por **DIANA LUCÍA CIFUENTES OLIVEROS**, toda vez que el certificado expedido por el SENA el 27 de septiembre de 2013, si bien que demuestra que estaba matriculada en el programa tecnólogo en organización de eventos, también señala que dicho plan de estudio inició el 24 de septiembre de 2012, esto es, luego del fallecimiento del causante (Pág. 1 y 2 archivo “GRP-CER-EH-2013\_8282982-20140609204924” carpeta “18.1Anexos”).

Adicionalmente, **DIANA LUCÍA CIFUENTES OLIVEROS** allegó certificado SENA expedido el 11 de mayo de 2016, el cual, si bien indica que esta cursando el plan de tecnólogo en organización de eventos y que ha aprobado varias competencias, en todo caso no establece ni la intensidad horaria ni el año de inicio de dichos estudios (Pág. 23 y 29 archivo “004Demanda”).

Así las cosas, este Tribunal revocará el reconocimiento pensional a favor de **DIANA LUCÍA CIFUENTES OLIVEROS**, porque dicha demandante no acreditó su calidad de estudiante al momento de fallecimiento del causante.

Procede la Sala a verificar si la otra demandante **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** cumple los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes.

Revisado el expediente, se acredita que **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** es hija de JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.) y MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.) y nació el 02 de enero de 1994 (archivo “00005222000000017180445003601A” carpeta “18.1Anexos”), por tanto, al momento del fallecimiento del causante (22 de diciembre de 2010) contaba con 16 años de edad y, como hija menor de edad, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes.

**LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** cumplió la mayoría de edad el 02 de enero de 2012 y, el 19 de mayo de esa misma anualidad, el SENA expidió acta de grado y le confirió el título de técnico en guianza turística, siendo razonable inferir, conforme las reglas de la experiencia y la sana crítica, que la **DEMANDANTE** inició dicho plan de estudio con anterioridad al cumplimiento de su mayoría de edad, ya que no es probable que en apenas cuatro meses hubiera culminado el mismo (Pág. 14 a 15 archivo “004Demanda”).

La anterior conclusión se refuerza al revisar el expediente administrativo del causante, donde reposa certificación del SENA expedida el 27 de septiembre de 2013 que señala que **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** cursó el programa de tecnólogo en guianza turística del 26 de abril de 2012 al 28 de abril de 2014, es decir, empezó dicho estudio tecnólogo menos de un mes antes de su grado como técnica, afirmando el SENA que debía disponer tiempo de lunes a viernes y, si bien la Entidad no señaló en su certificado el número

expreso de horas de estudio semanales, tal circunstancia se puede inferir de el certificado de competencias aprobadas del 27 de diciembre de 2013, el cual indica que para esa fecha la **DEMANDANTE** ya había agotado más de 1740 horas de estudio, número suficiente para inferir razonablemente que si cumplía el requisito de 20 horas de dedicación semanal a sus estudios exigido por la Ley 1574 de 2012 (Pág. 3 a 9 archivo “GRP-CER-EH-2013\_8282982-20140609204924” carpeta “18.1Anexos”).

Por tanto, no queda duda de que **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS**, cuando alcanzo la mayoría de edad, cumplió lo establecido en la Ley 1574 de 2012 para continuar disfrutando de la pensión de sobrevivientes que se causo a su favor, cuando era menor de edad.

A pesar de lo anterior, no hay ninguna prueba documental en el expediente que sea posterior al certificado expedido por el SENA el 27 de septiembre de 2013, lo cual impide tener certeza de que **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** continuó sus estudios con posterioridad a la precitada fecha. En efecto, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** no apporto diploma alguno, certificado de estudios, testimonios, ni ningún otro elemento de prueba que permita concluir, más allá de cualquier duda, que después del 27 de septiembre continuaron los estudios.

En consecuencia, como este proceso también se conoce en grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, no queda opción distinta que declarar que la demandante **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** causó el derecho a la pensión de sobrevivientes desde el 22 de diciembre de 2010, fecha del deceso del causante, y hasta el 27 de septiembre de 2013, fecha de expedición del último certificado del SENA que acredita su calidad de estudiante bajo los parámetros de la Ley 1574 de 2012.

Determinados los extremos temporales de la prestación, en virtud del grado de consulta, pasa la Sala a resolver la excepción de

prescripción que alegó **COLPENSIONES**, siendo relevante considerar que MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.), madre de las hoy **DEMANDANTES**, el 15 de marzo de 2011 solicitó a nombre propio la pensión de sobrevivientes sin incluir a ninguna de sus hijas (archivo “00005222000000017180445002701<sup>a</sup>” carpeta “18.1Anexos”).

Como MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.) no reclamó el derecho a nombre de su hija menor **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** y como **DIANA LUCÍA CIFUENTES OLIVEROS** ya era mayor de edad a la fecha de muerte de JORGE CIFUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.), solo hasta el 19 de noviembre de 2013 las hoy **DEMANDANTES** reclamaron la pensión de sobrevivientes, (Pág 38 a 40 archivo “004Demanda”), interrumpiendo solo hasta en ese instante la prescripción conforme en los artículos 489 CST y 151 CPTSS.

Como la demanda se radicó el 09 de octubre de 2017, ya había transcurrido 03 años desde la interrupción de la prescripción el 19 de noviembre de 2013, por tanto, no queda opción diferente que considerar la fecha de radicación de la demanda para determinar la prescripción de las mesadas, estando prescriptas aquellas anteriores al 09 de octubre de 2014 y, como el derecho de la demandante **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS** finalizó el 27 de septiembre de 2013, no es posible ordenar a **COLPENSIONES** ningún pago a su favor.

En todo caso, la Sala hace la advertencia que mediante auto del 05 de julio de 2022, decretó prueba de oficio consistente en requerir a **COLPENSIONES** informar si efectuó pago alguno a MARÍA LUCÍA OLIVEROS AMAYA (q.e.p.d.) en virtud de la Resolución GNR 312756 del 21 de noviembre de 2013, contestando la entidad que si bien tal acto administrativo la reconoció como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de JORGE CIVUENTES CIFUENTES (q.e.p.d.), su ingreso a nómino lo fue hasta diciembre de 2013, mismo mes en que fue retirada por fallecimiento (archivo “06RespuestaColpensiones”).

Así las cosas, a pesar de que se revocan todas las condenas impuestas a **COLPENSIONES**, ello no implica en modo alguno la obligación de las **DEMANDANTES** a devolver suma alguna derivada de la pensión de sobrevivientes aquí discutida, por cuanto la respuesta dada por **COLPENSIONES** permite concluir que dicha Entidad no efectuó el pago de ninguna mesada.

Costas de primera instancia a cargo de las **DEMANDANTES**, y deberán ser tasadas por el *a quo*. Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que la demandante **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS**, identificada con CC 1.026.286.874, tuvo derecho a la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su padre JORGE CIFUENTES (q.e.p.d.) del 22 de diciembre de 2010 al 27 de septiembre de 2013, según lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción de todas las mesadas causadas a favor de **LEIDY TATIANA CIFUENTES OLIVEROS**, y la excepción de inexistencia de la obligación frente las

súplicas presentadas por la demandante **DIANA LUCIA CIFUENTES OLIVEROS**, conforme a la parte considerativa del fallo.

**CUARTO: ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de todas las pretensiones elevadas en su contra por las **DEMANDANTES**.

**QUINTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de las **DEMANDANTES**, y deberán ser tasadas por el *a quo*. **SIN COSTAS** en esta instancia.

**SEXTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 05-2019-00465-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE** contra la sentencia del 15 de junio de 2021 del Juzgado 05 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió de todas las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (25:12 archivo “003. Audiencia Art. 77 y 80 del CPTSS. Proceso Ordinario No 11001 31 05 005 2019 00465 00-20210615\_00”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 4 a 12 archivo “001. 11001 31 05 005 2019 00465 00”).**

**JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ GÓMEZ** solicitó condenar al pago de la mesada 14 a partir del 1° de junio de 2018, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, condenas ultras y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que laboró en el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO del 08 de septiembre de 1973 al 26 de agosto de 1999, quien lo pensionó el 31 de agosto de 1999 y conmutó la pensión al ISS en 2003, por ello, el ISS con la Resolución 27435 del

29 de diciembre de 2009 asumió en un 100% la pensión que reconocía el Banco, desde el 15 de agosto de 2009 por \$1.540.148, no obstante, **COLPENSIONES** suspendió el pago de la mesada 14 en 2018, mesada que reclamó el 31 de mayo de 2019, sin recibir respuesta.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (Pág. 44 a 51 archivo “001. 11001 31 05 005 2019 00465 00”).**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la conmutación pensional en 2003 del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, que asumió mediante Resolución 27435 del 29 de diciembre de 2009 la pensión de vejez reconocida por el Banco, en cuantía de \$1.540.148. Indicó que no procede el reconocimiento de la mesada 14 en virtud del Acto Legislativo 1° de 2005, ya que la primera mesada fue superior a 3 SMLMV. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni indexación o reajuste, ni intereses ni indemnización moratorios, carencia de causa para demanda, compensación y la genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (25:12 archivo “003. Audiencia Art. 77 y 80 del CPTSS. Proceso Ordinario No 11001 31 05 005 2019 00465 00-20210615\_00”).**

El 15 de junio de 2021, el Juzgado 05 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación. SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones invocadas por el señor JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ GÓMEZ. TERCERO: sin costas para las partes. CUARTO: en caso de que este fallo no fuera apelado consúltese en su totalidad. (...)”.*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el **DEMANDANTE** obtuvo una pensión extralegal conmutada por el extinto ISS y la procedencia de condenar al pago de la mesada adicional de junio y demás pretensiones.

Para resolver indicó que si bien **COLPENSIONES** aceptó la conmutación pensional, no hay prueba de que el **DEMANDANTE** haya sido pensionado por el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO e incluido en la subsecuente conmutación, por tanto, no hay mérito para revocar la decisión de **COLPENSIONES** de no reconocer la mesada 14 por ser la primera mesada de 2009 superior a 3 SMLMV, en virtud del Acto Legislativo 1° de 2005.

### **III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE** solicitó revocar el fallo y acceder a las pretensiones, ya que hubo conmutación pensional. De otra parte, la apoderada de la demandada **COLPENSIONES** solicitó confirmar el fallo, reiterando que al momento del reconocimiento de la pensión en 2009, la mesada fue superior a 03 SMLMV y por ello no hay derecho a la mesada 14.

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

En atención a que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa al **AFILIADO DEMANDANTE**, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 69 CPTSS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**.

### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el **DEMANDANTE** tiene derecho al pago de la mesada 14 y demás pretensiones, conforme los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **JOSÉ MANUEL JIMÉNEZ GÓMEZ** nació el 15 de agosto de 1949 (Pág. 14 archivo “003. Audiencia Art. 77 y 80 del CPTSS. Proceso Ordinario No 11001 31 05 005 2019 00465 00-20210615\_00”); **ii)** el **DEMANDANTE** laboró con el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO del 18 de septiembre de 1973 al 31 de agosto de 1999 (Pág. 16 a 18 archivo “003. Audiencia Art. 77 y 80 del CPTSS. Proceso Ordinario No 11001 31 05 005 2019 00465 00-20210615\_00”); **iii)** mediante Resolución 27435 del 29 de diciembre de 2009, el extinto ISS reconoció pensión legal de vejez a partir del 15 de agosto de 2009 en cuantía inicial de \$1.540.148 (Pág. 13 a zz archivo “GRP-RES-SS-20136800313537-20130816162914” carpeta “002. EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO”).

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**.

- **Sobre el derecho al reconocimiento de la mesada adicional de junio (mesada 14).**

El artículo 142 de la Ley 100 de 1993 reconoció el pago de una mesada adicional en junio a favor de todos los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes del sector público, oficial y semioficial en todos sus órdenes, en el sector privado, por el ISS, retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

La precitada mesada adicional de junio, coloquialmente llamada mesada 14, fue eliminada por el Acto Legislativo 1º de 2005, pues dispuso que las personas cuyo derecho pensional se hubiere causado a partir de su vigencia (29 de julio de 2005) no podrán recibir más de 13 mesadas pensionales al año, salvo aquellas causadas antes del 31 de julio de 2011 por un valor igual o inferior a 03 SMLMV, caso en el cual se conservaría el derecho a la mesada adicional de junio.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, verifica la Sala que la prosperidad de todas las pretensiones del **DEMANDANTE** depende de acreditar que el reconocimiento pensional realizado por el extinto ISS a través de la Resolución 27435 del 29 de diciembre de 2009 no corresponde al primer reconocimiento de la pensión sino a la conmutación de una pensión ya reconocida desde 1999 por el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

Así las cosas, la Sala verificó la totalidad de pruebas aportadas al expediente, sin encontrar ni una sola prueba que respalde las pretensiones del **DEMANDANTE**, porque no hay ni un solo documento que acredite que el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO reconociera una pensión al **DEMANDANTE**.

En efecto, llama la atención de la Sala el acta de la audiencia de conciliación celebrada ante el MINISTERIO DE TRABAJO el 26 de agosto de 1999 entre el **DEMANDANTE** y el extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, señala que en efecto existió una relación laboral entre dichas partes del 18 de septiembre de 1973 al 31 de agosto de 1999, no obstante, en dicho documento no se indica, de forma expresa o si quiera indirecta, que dicha entidad se obligara al reconocimiento de una pensión al extrabajador.

De otra parte, en la demanda no se allegó ni un solo comprobante de pago, acto de reconocimiento o cualquier otro tipo de prueba que acredite el pago de la pensión por parte del extinto BANCO CENTRAL HIPOTECARIO al **DEMANDANTE**. Por el contrario, el expediente administrativo contiene la manifestación extrajuicio del **DEMANDANTE**, realizada bajo la gravedad de juramento el 03 de febrero de 2006, de no recibir ninguna clase de pensión por parte del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO o cualquier otra entidad pública o privada (archivo “*GEN-DEX-SS-20136800313537-20130816162914*”).

Así las cosas, no queda duda de que el **DEMANDANTE** no cumplió la carga a de la prueba de acreditar que su antiguo empleador le reconoció pensión desde 1999, sin que ninguno de los actos administrativos expedidos por el extinto ISS o **COLPENSIONES** haga referencia alguna a que el **DEMANDANTE** ya contaba con alguna pensión por parte del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO.

La anterior omisión probatoria conduce a considerar, como lo hizo el *a quo*, de que la pensión de vejez reconocida por el ISS a través de la Resolución 27435 del 29 de diciembre de 2009 no obedeció a una conmutación pensional sino al primer acto de reconocimiento del estatus de pensionado del **DEMANDANTE** bajo el Decreto 758 de 1990 en virtud del régimen de transición pensional.

En consecuencia, el valor de la primera mesada reconocida desde el 15 de agosto de 2009 en cuantía de \$1.540.148 resultó superior a 3 SMLMV de esa época, si se considera que su monto para el año 2009 era de \$496.900, circunstancia sumamente relevante por cuanto conforme los antecedentes normativos expuestos, el Acto Legislativo 1° de 2005 eliminó el reconocimiento de la mesada 14 reconocida en junio de cada año, a partir del 29 de julio de 2005, salvo aquellas pensiones reconocidas antes del 31 de julio de 2011 en una cuantía inferior a 3 SMLMV, condiciones cuyo cumplimiento no demostró el **DEMANDANTE**.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará el fallo consultado. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL,

Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por  
autoridad de la ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo de primera instancia, conforme  
la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

**TERCERO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la  
AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme  
el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de  
2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 07-2019-00071-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas **COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la contra la sentencia proferida el 26 de julio de 2021, por el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la cual se declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante y se ordenó a las AFP COLFONDOS y PORVENIR trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la afiliación del actor, (00:42:07 archivo “33AudienciaArt80”).

## **I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (pág. 2 a 8, archivo “01CuadernoPrincipal”)**

**MAURICIO PIÑEROS CAMACHO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el fin de que se declare la nulidad del traslado y de la afiliación que realizó del Régimen de Prima Media

con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual, se ordene el traslado de los aportes realizados y se disponga su afiliación al RPM, condenas ultra y extra *petita*, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 10 de noviembre de 1957; se trasladó al fondo privado Horizonte hoy PORVENIR el 10 de junio de 1994, conforme con la solicitud de afiliación 041508; que dicha afiliación contiene inconsistencias, pues se diligenció las casillas de vinculación inicial y traslado de régimen sin tener en cuenta que estaba vinculado al Hospital Militar Central; el asesor no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas del RPM y del RAIS, sino que se solo le ilustró sobre los beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen; el 21 de noviembre de 2000, se trasladó de Horizonte a COLFONDOS; en el año 2018, se le hizo una simulación pensional en COLFONDOS donde obtendría una mesada pensional de \$1.830.000, mientras que en el RPM su mesada pensional ascendería a \$7.264.877, por lo que el 24 de octubre de 2018, solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado efectuado a PORVENIR, la cual fue negada en la misma fecha.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones al afirmar que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS, el traslado se realizó con plena voluntad de la cotizante, no se presentó inconformidad y no probó error, fuerza o dolo en la afiliación. Aceptó los hechos relativos al traslado al RAIS, la edad del afiliado, la radicación de la reclamación presentada por el demandante y la respuesta, frente a los demás hechos señaló no constarle. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones

administradoras de seguridad social del orden público y la genérica (pág. 94 a 114, archivo “01CuadernoPrincipal”).

**COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** se opuso a las pretensiones, asegurando que el traslado del demandante obedeció al ejercicio de la autonomía de la voluntad, fue libre, voluntaria, informada y sin presiones. Aceptó los hechos relativos al traslado a ese fondo de pensiones y la realización de una simulación pensional. Formuló las excepciones de validez de la afiliación con Colfondos, inexistencia de la obligación en cabeza de Colfondos S.A., buena fe, prescripción y la genérica (pág. 168 a 186, archivo “01CuadernoPrincipal”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó el hecho relativo a la afiliación al RAIS. Indicó que la afiliación del demandante fue producto de una decisión libre e informada, después de haber sido asesorado ampliamente sobre las implicaciones de su decisión, del funcionamiento del RAIS y en especial de sus condiciones pensionales individuales, sin que se acredite alguna causal que afecte la validez de la afiliación a la AFP. Interpuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo “04.ContestaciónPorvenir”).

El MINISTERIO PÚBLICO en el escrito de intervención expresó que les corresponde a las demandadas demostrar haber efectuado la adecuada asesoría del demandante en los términos que ha indicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Presentó la excepción que denominó inexistencia de la obligación (pág. 131 a 135, archivo “01CuadernoPrincipal”).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (00:42:07 archivo  
“33AudienciaArt80”).**

El 26 de julio de 2021, el Juzgado Séptimo (7°) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) **PRIMERO:** Declarar la INEFICACIA de la afiliación y traslado realizado por el señor MAURICIO PIÑEROS CAMACHO con la AFP PORVENIR el día 10 de junio de 1994 según formulario N° 041508. Igualmente, la afiliación realizada con la AFP COLFONDOS el día 21 de noviembre de 2.000 según el formulario N° 7548573. **SEGUNDO:** ORDENAR a COLFONDOS a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular el señor MAURICIO PIÑEROS CAMACHO dineros que deben incluir todos los rendimientos que se hubieren generado hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. **TERCERO:** Igualmente, se condena a PORVENIR y COLFONDOS a devolver a COLPENSIONES todos los gastos de administración y comisiones o cualquier otro emolumento que se hubiese descontado de los aportes pensionales del señor demandante mientras estuvo afiliado a esos fondos privados, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria. **CUARTO:** ORDENAR a COLPENSIONES a recibir sin solución de continuidad como su afiliado dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al señor demandante. **QUINTO:** Dadas las resultas del proceso se declaran no probadas Se declaran no probadas las excepciones presentadas por los fondos demandados. **SEXTO:** Las costas son a cargo de PORVENIR y COLFONDOS. Las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en 2 SMLMV a cargo de cada uno, con valor al momento del pago. No hay lugar a condena en costas contra COLPENSIONES. **SÉPTIMO:** Ordénese la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la Nación y así el superior revise la legalidad de lo decidido.”*

Para resolver indicó que conforme la H. CSJ, las AFP deben acreditar el cumplimiento de su deber de información y asesoría, lo cual no logró demostrarse, por lo que declaró ineficaz el traslado al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuentos, ordenó a COLPENSIONES recibir al demandante en el RPM y condenó en costas a PORVENIR y COLFONDOS.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Señaló que la afiliación del demandante goza de plena validez, con el interrogatorio no se logró demostrar la ineficacia del traslado de régimen pensional y el plazo para pedir la rescisión del contrato es de 4 años que se cuentan desde el momento en que se firmó el formulario de traslado de régimen pensional, sin que el demandante hiciera uso de dicho retracto. Agrega que el demandante se encuentra en la prohibición que establece el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 al faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión por lo que no puede retornar al RPM y la solicitud de traslado se hizo hace más de 26 años, por lo que el demandante ha demostrado interés en permanecer en el RAIS, más aún cuando realizó un traslado horizontal con la AFP Colfondos y no cumplió sus deberes como afiliado al no encontrar interés alguno en investigar más a fondo respecto de los beneficios que podía obtener en cada uno de los regímenes pensionales. Dice que no se le puede exigir a la AFP una proyección que indicara las ventajas y desventajas cuando al afiliado le faltaban más de 20 años para cumplir el requisito de la edad y no se tiene en cuenta que el deber información ha tenido diferentes etapas. Refiere que se debe aplicar es la normatividad vigente para la fecha de la afiliación dado que el deber de la doble asesoría solo fue exigible hasta el año 2014, por lo que resulta desproporcionado imponer la carga de la prueba a las AFP. Y finalmente, que al declararse la ineficacia se está afectando la sostenibilidad financiera del RPM, por lo que el ahorro del demandante no sería suficiente para financiar su propia pensión (00:44:10 archivo “33AudienciaArt80”).

La demandada **COLFONDOS** solicitó revocar el fallo, en especial la condena por devolución de los gastos de administración con cargo a su presupuesto debidamente indexada. Afirmó que las cuotas que se descontaron en el tiempo que estuvo el demandante en el RAIS tienen una fuente legal que autoriza a las AFP para hacer dicho descuento, artículo 20 Ley 100 de 1993, y que opera para ambos regímenes pensionales. Además, durante ese tiempo se han administrado los dineros de la cuenta individual generando rendimientos financieros, por lo que estas comisiones ya se causaron a favor de Colfondos y la jurisprudencia no puede venir a remplazar dicho marco normativo, máxime cuando un porcentaje de la cuota de administración se giraron a terceros para cubrir los riesgos de invalidez y sobrevivencia, durante la permanencia de afiliación del demandante (00:53:30 archivo “33AudienciaArt80”).

La demandada **PORVENIR** solicitó revocar la condena impartida en su contra. Señaló que no comparte la decisión de reintegrar los gastos de administración de manera indexada porque se desconoce la jurisprudencia y la normatividad sobre las restituciones mutuas, y por tanto al declararse la ineficacia los gastos de administración no son susceptibles de restitución, no estando obligada a devolver los dineros en virtud del artículo 964 del Código Civil. Además, que los gastos de administración no son dineros destinados a financiar la pensión del demandante por lo que son susceptibles de prescripción y no hay fundamento normativo para que estos dineros sean trasladados de su propio patrimonio. Y que frente a la indexación los rendimientos financieros de la cuenta individual pueden suplir esta condena (00:56:47 archivo “33AudienciaArt80”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado del **DEMANDANTE**, solicitó confirmar el fallo al afirmar que existe suficiente material probatorio para que se concedan las pretensiones de la demanda. Por

su parte, el apoderado principal de la demandada **PORVENIR S.A.**, solicitó revocar el fallo aduciendo que el acto de afiliación goza de plena validez, no se cumplen los requisitos de nulidad o ineficacia y no se alegaron ni se demostraron en el proceso. En caso de confirmarse el fallo, solicitó revocar la condena al pago de gastos de administración, porque se trata de un cobro legal que procede en ambos regímenes y porque se genera un enriquecimiento sin justa causa y además son prescriptibles. Y finalmente, la apoderada principal de **COLPENSIONES** sustituyó poder a la doctora Linda Vanessa Barreto Santamaria, identificada con CC 1.013.637.319 y TP 280.300 del C.S.J., a quien se reconoce como apoderada de dicho fondo de pensiones, y solicitó revocar el fallo, reafirmando los argumentos elevados en el recurso de apelación. Durante el término del traslado COLFONDOS guardó silencio.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a Horizonte hoy **PORVENIR S.A.**, así como la procedencia de la devolución de los gastos de administración, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **MAURICIO PIÑEROS CAMACHO** nació el 10 de noviembre de 1957 (pág. 10, archivo “01CuadernoPrincipal”); **ii)** el **DEMANDANTE** cotizó a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca – CAPRECUNDI, entre el 09 de agosto de 1983 al 08 de agosto de 1984 (archivo “29.RespuestaOficioHospitaldeGachetá”), laboró al servicio del Hospital Militar Central entre el 1° de febrero de 1988 al 31 de agosto de 1989 y desde el 1° de enero de 1990 hasta el 1° de junio de 2004, y antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el Hospital Militar Central no efectuó aportes pensionales ya que las pensiones eran canceladas con recursos que le asignaba el Ministerio de Hacienda y Crédito Público (archivo “30.RespuestaOficioHospitalMilitar”); **iii)** el **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación a Horizonte hoy **PORVENIR S.A.** del 10 de junio de 1994, efectivo desde el 1° de julio de 1994 (Pág. 34 y 35 archivo “05.PruebasContestaciónPorvenir”) y posteriormente se trasladó en el RAIS a la AFP Colfondos el 21 de noviembre de 2000, efectivo desde el 1° de enero de 2001, donde sigue vinculado (Pág. 188 a 211 archivo “01CuadernoPrincipal”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento de gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a las demandadas Porvenir y Colfondos.

Decisión contra la cual **COLPENSIONES, COLFONDOS** y **PORVENIR** presentaron recurso de apelación.

Así, procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271 señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes</i>

		<i>pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la

ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

Y finalmente, la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, se advierte que conforme con la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4° del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de

pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE**, la **AFP HORIZONTE** hoy **PORVENIR** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó ya que solo se allegó el formulario de afiliación y la sola firma del formulario por parte del afiliado no los exime de tal exigencia, por tanto, es razonable inferir que la **AFP PORVENIR** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, el **DEMANDANTE** señaló en su interrogatorio que el asesor de la **AFP DEMANDADA** se limitó a indicarle que su pensión en la AFP iba a ser más alta, que la AFP era lo mejor y en general solo los beneficios de pertenecer a dicho fondo, lo cual permite concluir que no hubo confesión alguna en favor de las **DEMANDADAS**. Tampoco se deduce nada relevante de lo manifestado por la representante legal de PORVENIR en diligencia de interrogatorio de parte pues al efecto solo manifestó que no se encuentra documentado el tipo de información que se brindó porque para ese momento no era obligación legal guardar documentos sobre el particular, que el demandante no hizo aportes voluntarios y que no se le realizó simulación pensional.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de las **DEMANDADAS** de considerar que el **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para las **AFP DEMANDADAS** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se modificará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de recibir como su afiliado al demandante, sin solución de continuidad, en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019,

SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

Sin embargo, la Sala modificará la decisión de primera instancia en el sentido de indicar que en el presente caso no se configuró la ineficacia de la afiliación, sino del acto de traslado de régimen pensional, pues la afiliación corresponde al acto de incorporación permanente del trabajador al sistema general de pensiones (art. 13 Decreto 692 de 1994), mientras el traslado, es un acto jurídico que se produce con posterioridad a la afiliación. Adicionalmente, la omisión en el cumplimiento del deber de información, que deriva en la ineficacia del acto, se predica del trámite del traslado y no de la afiliación; en otros términos, la ineficacia de la afiliación ocasionaría la exclusión del trabajador del sistema general de pensiones, en tanto la ineficacia del traslado de régimen pensional mantiene incólume su pertenencia al régimen de prima media.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá

remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente forma: “*PRIMERO: Declarar la INEFICACIA del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad realizado por el señor MAURICIO PIÑEROS CAMACHO a la AFP PORVENIR el día 10 de junio de 1994 según formulario N° 041508*”, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado del **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones, valores que deberán ser indexados y asumidos con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: MODIFICAR** el numeral tercero del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que el

**DEMANDANTE** estuvo afiliado a dicha sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO: ADICIONAR** el numeral octavo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**SEXTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**SÉPTIMO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaría de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

**Magistrada. Salvamento de voto**

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**

**Magistrada.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **SALVAMENTO DE VOTO**

DEMANDANTE: MAURICIO PIÑEROS

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN 11001 31 05 007 2019 00071 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

A continuación, se expresan las razones por las cuales se presenta salvamento de voto:

La ponencia que se presentó a la Sala el 7 de diciembre de 2021, revocaba la decisión de primera instancia porque se consideró que en este proceso la parte demandante no estaba negando que el fondo le suministró información, lo que se dedujo de lo expuesto en la demanda y se corroboró especialmente con lo manifestado en el interrogatorio de parte por el demandante sobre las características propias del régimen de ahorro individual en reuniones en las que los fondos asistieron masivamente, sobre la cuenta individual, los rendimientos, tenía una idea como era la pensión en el régimen anterior, esto es, sobre la edad y las semanas cotizadas, verificó la información en los formularios que diligenció, e incluyó a los beneficiarios porque tenía hijos y trataba de protegerlos, aunado que garantizaron que los recursos iban a ser bien administrados..

En otras palabras, la decisión de trasladarse no fue por falta de información que diera lugar a la ineficacia o inexistencia o nulidad del acto administrativo, por el contrario, se consideró que fue una decisión pensada y sustentada en lo indicado por el asesor.

Así las cosas, fácil resulta concluir que el fondo de pensiones cumplió con lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia 65791 de 2019 que reiteró lo dicho en la SL 31989 de 2008: *“las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un*

*administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales».*

En este punto, conviene señalar que para el momento del traslado no se había expedido la Ley 1328 de 2009 que consagra unas formas particulares de entregar la información a los posibles afiliados, por lo que no es dable realizar una exigencia documental sobre la información específica y precisa entregada al interesado, máxime que las normas vigentes para la época del traslado no prohibían la asesoría de forma verbal como le fue entregada al demandante.

Por lo anterior y los precedentes jurisprudenciales aplicables al caso en concreto había lugar a revocar la decisión de primera instancia.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 09-2018-00364-02**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver los recursos de apelación interpuestos por **PORVENIR S.A. y COLPENSIONES** contra la sentencia de fecha 29 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado Noveno (09) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS y subsecuente traslado de AFP de la actora, ordenó la devolución del saldo de la CAIP, declaró válida la afiliación al RPM y se abstuvo de condenar en costas.

**I. ANTECEDENTES**

**DEMANDA (folio 44 al 72 archivo “A1 Folio 1 al 90 expediente digital”).**

**ANGELA DEL SOCORRO SOLANO TOVAR** solicitó declarar nulo su traslado del RPM al RAIS, condenar a la devolución del saldo de la CAIP y reactivar su afiliación en el RPM, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 05 de enero de 1960, que cotizó al ISS un total de 702 semanas entre el 23 de enero de 1985 y el 31 de julio de 1998, que se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A., mientras laboraba al servicio del Banco Popular, que efectuó su primera cotización al RAIS en el mes de

diciembre de 1998, que al momento del traslado no le informaron las características de cada sistema pensional, que solicitó a PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en el año 2018, su retorno al RPM y dichas entidades resolvieron las solicitudes de manera desfavorable.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones, aceptó los hechos relativos a la fecha de nacimiento de la actora, la solicitud de retorno al RPM y la negativa a la misma, sobre los demás manifestó que no le constan, en su defensa formuló las excepciones denominadas: imposibilidad de declaratoria de nulidad del traslado y ausencia de vicios del consentimiento en la suscripción del contrato de afiliación, imposibilidad jurídica de efectuar la activación de la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o genérica. (Pdf. A1, fls. 98 a 108).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones, de los hechos aceptó los relacionados con la solicitud de traslado que realizó la demandante, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan, en su defensa propuso como excepciones las denominadas: prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de las obligaciones laborales del tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y la innominada o genérica (Pdf. A3, fls. 51 a 73).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 29 de marzo de 2022, declaró la ineficacia de traslado de régimen pensional que efectuó la demandante y ordenó a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos con ocasión de la

afiliación de la demandante. La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que realizó la demandante ÁNGELA DEL SOCORRO SOLANO TOVAR entre el RPM administrado por ISS hoy Colpensiones al RAIS administrado por Porvenir el 29 de noviembre de 1998. **SEGUNDO: CONDENAR** a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES el capital depositado en la cuenta de ahorro individual de la señora ÁNGELA DEL SOCORRO SOLANO TOVAR, junto con los rendimientos financieros y los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: CONDENAR** a COLPENSIONES a recibir de PORVENIR S.A. todos los valores que le fueren trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la demandante las correspondientes semanas de acuerdo con lo motivado. **CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas en sus escritos de contradicción. **QUINTO: LAS COSTAS** estarán a cargo de PORVENIR S.A, tásense por secretaria, fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a un SMLMV de acuerdo con lo indicado en la parte motiva. **SEXTO:** remítase este asunto ante la sala de decisión laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES”

El *a quo* fijó como problema jurídico establecer si procede la declaratoria de ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS administrado por PORVENIR S.A por el incumplimiento del deber de información. Indicó que de acuerdo a las pruebas practicadas durante el trámite procesal, no se pudo establecer que la AFP PORVENIR S.A al momento del traslado le hubiere brindado la información a la demandante sobre las características, ventajas y

desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como las consecuencias jurídicas del traslado que llevo a cabo, tales circunstancias impidieron que la demandante contara con elementos de juicio suficientes para determinar según sus intereses que resultaba más beneficioso en su caso y de ese modo prestar su voluntad de manera informada.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia de primer grado y se absuelva a su representada. Para sustentar el recurso indicó que no se aportaron elementos que evidencien que existió vicio en el consentimiento o dolo en el presente caso ya que no había una expectativa legítima para la actora, pues contaba con menos de 750 semanas cotizadas, le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión de vejez y no era beneficiaria del régimen de transición para la procedencia de su regreso en cualquier tiempo al RPM, así mismo alega que al momento de efectuarse el traslado, los fondos no tenían la obligación de documentar la información que brindaban a sus afiliados y que en el presente asunto lo que existió fue un descuido de la demandante.

Por su parte **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación solicitando se revoque en su totalidad la sentencia de primer grado, indicó que dentro del proceso no quedó probado que su prohijada hubiere atentado o impedido la afiliación de la demandante, asevera que no existe ningún tipo de prueba sobre el engaño que aduce haber sufrido la demandante y que a la fecha del traslado no era requisito que PORVENIR S.A. realizara algún tipo de proyección para verificar el monto de la mesada pensional. Agregó que el hecho de que la demandante haya permitido los descuentos hechos por gastos de administración y el hecho de que nunca se haya generado queja o reclamo por falta de información, conducen a determinar que el deseo de la demandante era continuar vinculada al RAIS. En cuanto a la condena por gastos de administración, rememora que los mismos no forman parte de la financiación de la pensión vejez y que retornar los

mismos al RPM sería generar un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES, que la ineficacia conlleva a que todo vuelva a su estado natural, lo que se traduce a que PORVENIR S.A. nunca administró los dineros de la cuenta individual de la demandante y por tanto no surgieron rendimientos financieros ni se cobraron gastos de administración.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, PORVENIR S.A. presentó alegaciones en esta instancia y solicita que se revoque la sentencia de primera instancia, al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso. El apoderado de COLPENSIONES solicita en sus alegaciones que se revoque la sentencia de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar la validez del traslado pensional de la demandante del RPM administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al RAIS administrado por PORVENIR S.A., conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello; y en dado caso establecer si resulta procedente ordenar la devolución de los gastos de administración.

#### **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante ANGELA DEL SOCORRO SOLANO TOVAR nació el 05 de

enero de 1960 (Pdf. A1, fl. 4); **ii)** la demandante ANGELA DEL SOCORRO SOLANO TOVAR estuvo afiliada al ISS hoy COLPENSIONES y realizó cotizaciones a dicha entidad entre el 23 de enero de 1985 y el 30 de noviembre de 1998, por un total de 717 semanas (Pdf. A1, fls. 92 a 97); **iii)** que la demandante se trasladó al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A. el 19 de noviembre de 1998 (Pdf. A3, fl. 47); **iv)** que el 16 de febrero de 2018, solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM (Pdf. A1, fl. 34).

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal *b)* del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para

garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever.*”

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de</i>

		<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279-2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos

las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279-2021).

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

#### - **CASO CONCRETO**

En el asunto, no es tema de controversia como se indicó que, la señora ANGELA DEL SOCORRO SOLANO TOVAR se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. el 19 de noviembre de 1998, y que con anterioridad a tal traslado efectuó aportes a COLPENSIONES.

De otro lado, en el formulario de afiliación, se evidencia que el demandante aceptó realizar en forma libre y voluntaria la escogencia del Régimen de Ahorro Individual, no obstante, tal afirmación no demuestra en manera alguna el tipo de asesoría que recibió y si la información suministrada en ese momento fue clara y suficiente. Nada

diferente se obtiene de lo manifestado por la actora en diligencia de interrogatorio de parte (audio 1, min. 09:11), pues al efecto solo manifestó que al momento del traslado laboraba para el Banco Popular, que asesores de PORVENIR realizaron una reunión grupal en la cual les ofrecieron trasladarse aduciendo que podrían pensionarse a la edad que quisieran, que no leyó el formulario de afiliación, que recibía extractos trimestralmente, que para el año 2012 se sintió inconforme con la AFP PORVENIR y que su inconformidad radica en el monto de la mesada pensional ya que este es inferior al que recibiría en el RPM.

Como no obran más pruebas documentales, interrogatorios de parte o testimoniales tendientes a demostrar el cumplimiento del deber de información por parte del Fondo de Pensiones PORVENIR en los términos descritos por nuestro máximo órgano de cierre, tal como lo dispuso en las providencias antes citadas. Así como tampoco aparece acreditado que al momento del traslado la AFP hubiere brindado al demandante asesoría e información objetiva, suficiente y clara atendiendo su situación personal, sobre los efectos del traslado, concluye la Sala que se configuró una violación del deber de información, como requisito de la esencia del acto de traslado, lo que incide en la validez del cambio de régimen pensional. No puede deducir nada el Tribunal de las pruebas obrantes al expediente, pues nada se aportó sobre el particular y el único documento útil, el formulario de afiliación, solo contiene una manifestación genérica de aceptación.

Por lo anterior, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de la demandante, el cual conlleva retrotraer las cosas al estado en que se encontraban, acarreado para la AFP PORVENIR S.A., la obligación de devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a COLPENSIONES, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 17595-2017, SL 4989-2018, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL 1421-2019 y SL4025 de 2021 donde se rememoró la SL

del 8 sep. 2008, con rad. 31989, referentes a las consecuencias de la ineficacia del traslado. También se confirmará la decisión en cuanto ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la demandante en el RPM y actualizar su historia laboral.

Ahora bien, en relación con el traslado de los recursos de la AFP PORVENIR a COLPENSIONES debe tenerse en cuenta que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 3464-2019 y SL4025 de 2021 adoctrinó que los fondos privados de pensiones deben trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, igualmente dispuso que deben devolver las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES (SL 4989-2018; SL 1421-2019 y SL 1688-2019).

Como la decisión de primera instancia no es suficientemente clara en disponer la devolución de la totalidad de los valores referidos en precedencia, se adicionará el numeral segundo de la sentencia para dictar la condena como corresponde.

De otra parte, con el propósito de garantizar la sostenibilidad financiera del RPM, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, en sentencia SL1421-2019 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, la Corte Suprema de Justicia señaló la inoperancia de este medio exceptivo no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino

también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de ordenar a **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** trasladar a **COLPENSIONES**, la totalidad de los valores que recibió por motivo del traslado de la actora, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones, valores que deberán ser indexados y asumidos con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

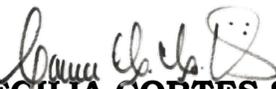
**CUARTO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: ANGELA DEL SOCORRO SOLANO TOVAR

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 009 2018 00364 02

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 12-2018-00514-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de la **DEMANDADA** contra la sentencia del 30 de septiembre de 2020 del Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, que declaró con efectos definitivos la orden al **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO** de reintegrar al cargo de profesor de administración pública al demandante, condenó el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró probada parcialmente la excepción de compensación y condenó en costas (folio 217 y 218).

Dado que el proceso de la referencia gravita en torno a la presunta vulneración de derechos de una persona diagnosticada con el virus de inmunodeficiencia humana, la Sala estima pertinente suprimir de la publicación de la sentencia y de todas las actuaciones subsiguientes el nombre completo y demás datos que permitan la identificación del demandante, como una medida de protección de su derecho a la intimidad y de la confidencialidad que ampara sus historias clínicas.

## I. ANTECEDENTES

- **DEMANDA (folios 49 a 60).**

El demandante solicitó declarar que hubo un contrato de trabajo a término indefinido, finalizado por causas imputables al empleador, se ordene el reintegro de manera definitiva a su puesto de trabajo o a uno superior en la misma ciudad, en iguales o mejores condiciones, pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías a un fondo, indemnización moratoria, intereses moratorios, indexación, condena ultra y extra *petita* y costas y agencias en derecho.

Como fundamento factico indicó que el 24 de octubre de 2016, se vinculó con la demandada mediante contrato a término indefinido, para desempeñarse como Profesor Tiempo Completo Auxiliar Virtual, con una remuneración de \$4.045.000; que con ocasión del programa de medicina laboral el 22 de junio de 2017, le fueron realizados exámenes de control médico, donde puso en conocimiento que es portador del virus de inmunodeficiencia humana y del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, el cual le fue diagnosticado con antelación a la vinculación laboral; que el 21 de diciembre de 2017, la Coordinadora del programa de Administración Pública le hizo entrega de comunicación mediante la cual se le informó sobre la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo a partir del 31 de diciembre de 2017; que en comunicación del 05 de enero de 2018, la directora de administración de personal del Politécnico Grancolombiano certificó los indicadores de desempeño y de cumplimiento de funciones; que el 07 de febrero de 2018, solicitó a la demandada garantizar su derecho a la estabilidad laboral reforzada, reintegrarlo al cargo, suspender y evitar cualquier acto de discriminación y garantizar la confidencialidad de su historia clínica, recibiendo respuesta de la institución el 26 de febrero siguiente donde se le informó que la terminación del contrato no obedeció a ningún tipo de discriminación.

Dice que interpuso acción de tutela que por reparto correspondió al Juzgado Setenta y Seis Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien mediante decisión del 30 de abril de 2018 amparó sus derechos fundamentales a la salud y a la especial protección constitucional del trabajador portador de VIH/SIDA y ordenó al empleador a reintegrarlo al cargo que desempeñaba al momento del retiro, en una labor equivalente o superior en la misma ciudad en las mismas o mejores condiciones, a realizar los aportes a seguridad social desde la desvinculación y le concedió el término de 4 meses a partir de la notificación del fallo para instaurar la correspondiente acción ordinaria; y que en el mes de mayo de 2018 fue reintegrado conforme a la orden del juez de tutela.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA** (folios 71 a 111).

El **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO** se opuso a las pretensiones. Aceptó como ciertos los hechos relativos al vínculo laboral, los extremos temporales, el salario, la valoración con médico especialista el 22 de junio de 2017, la terminación del contrato sin justa causa, la presentación de la reclamación, su respuesta y la orden constitucional que dispuso el reintegro, frente a los demás señaló no ser ciertos. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de estabilidad ocupacional reforzada, inexistencia de pagar salarios y prestaciones sociales, inexistencia de nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el hecho de que el demandante sea portador del virus del VIH, independencia del proceso ordinario laboral respecto de lo resuelto en la acción de tutela formulada por el demandante, buena y compensación.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (00:00:14 audio 3 CD folio 217).**

El 30 de septiembre de 2020, el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO: DECLARAR** con efectos definitivos la orden  
a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO

*GRANCOLOMBIANO de reintegrar al cargo de profesor de administración pública al demandante JMGR, con base en lo anotado en la parte motiva de la presente decisión. **SEGUNDO: CONDENAR** a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, a pagar a favor del demandante los siguientes conceptos: 1. \$18.040.000.00 por concepto de salarios. 2. \$ 1.490.805.56 por concepto de cesantías. 3. \$59.135.29 por concepto de intereses sobre las cesantías. 4. \$108.333.00 por concepto de prima de servicios. 5. \$54.166 por concepto de vacaciones. 6. \$28.138.014.00 por concepto de indemnización art. 26 Ley 361 de 1997. **TERCERO: ABSOLVER** a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO de las demás súplicas de la demandada. **CUARTO: DECLARAR** no probadas las excepciones formuladas por la demandada, a excepción de la de compensación en lo que tiene que ver con la suma de indemnización por despido sin justa causa de \$5.279.439.00, la cual se autorizará a compensar y a deducir del valor que se le cancele al demandante. **QUINTO: CONDENAR** en costas a la INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, cuyas agencias en derecho a favor de la parte actora se señalan como tales la suma de \$1.800.000.00. (...)" (Min 42:20).*

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si al demandante le asiste o no derecho al reintegro al cargo que venía desempeñando o a uno de mayor jerarquía y establecer la viabilidad de las pretensiones.

Como fundamento de su decisión indicó que en virtud de la protección constitucional y legal que existe para las personas que padecen VIH, éstas gozan de estabilidad laboral reforzada y son sujetos de especial protección, el empleador conocía la enfermedad que padece el demandante, por lo que concluye que el POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO despidió de manera unilateral e injustificada al accionante, y ordenó mantener con carácter definitivo el reintegro

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

La **DEMANDADA** solicitó revocar la sentencia. Señaló que no existe conexión alguna entre la condición de portador de VIH del trabajador y la culminación de la relación laboral, dado que el Politécnico no adelantó ninguna actuación de discriminación en su

contra, el actor no es una persona en condición de discapacidad en los términos previstos en el Decreto 2463 de 2001, pues confesó que su patología no se encuentra calificada, además que no le impedía desempeñarse como docente, no conocían de la condición de portador del accionante y, si bien puso en conocimiento la situación, lo hizo a la profesional Mery Barajas, con quien el Politécnico no tiene relación alguna, por lo que la falta de conocimiento por parte del empleador desvirtúa de manera automática el trato discriminatorio que se alega.

Adicionalmente, refiere que el demandante es una persona asintomática, lo que se traduce en que no es un individuo enfermo y que, si bien se ordenó el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, esta no fue una pretensión de la demanda, ni un asunto debatido o discutido en juicio, y que las condenas se liquidaron con un salario diferente al probado en el juicio, por lo que deben ser corregidas y reliquidadas. (00:44:43 audio 3 CD folio 217).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandada solicita revocar la totalidad de la sentencia reiterando los argumentos expuestos en el recurso. (folios 224 a 237).

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A CPTSS, procede a estudiar los aspectos del recurso de apelación.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si el **DEMANDANTE** tiene derecho al fuero de estabilidad laboral reforzada por salud y a las subsecuentes

pretensiones, conforme lo alegado en el recurso de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la ley y jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante se vinculó con el **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO** mediante contrato de trabajo a término indefinido el 24 de octubre de 2016, para desempeñarse como profesor tiempo completo auxiliar-virtual (folios 20 a 31) y **ii)** en comunicación del 21 de diciembre de 2017 la demandada le informó su decisión de terminar el contrato de forma unilateral y sin justa causa (folio 33).

El *a quo* declaró con efectos definitivos la orden al **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO** de reintegrar al cargo de profesor de administración pública al demandante, condenó el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, absolvió a la demandada de las demás pretensiones, declaró probada parcialmente la excepción de compensación y condenó en costas.

El apoderado de la **DEMANDADA** interpuso recurso de apelación, con el fin de que se revoque el fallo y se absuelva de todas y cada una de las pretensiones. Indicó que no existe conexión alguna entre la condición de portador de VIH del trabajador y la culminación de la relación laboral, el actor no es una persona en condición de discapacidad en los términos previstos en el Decreto 2463 de 2001, no conocían de la condición de portador del accionante y es una persona asintomática, se ordenó el pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, sin que fuera pedida en la demanda y las condenas se liquidaron con un salario diferente al probado en el juicio.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, acorde las siguientes consideraciones:

**- Sobre el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud.**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991, consagra la obligación del Estado de adoptar medidas a favor de las personas en situación de debilidad manifiesta por su condición física o mental. Por su parte, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, prohíbe despedir o finalizar el contrato de trabajo en razón a la discapacidad del trabajador, sin autorización previa del Ministerio de Trabajo, careciendo de todo efecto la terminación efectuada sin considerar tal prohibición, conforme la interpretación obligatoria de dicha norma que adoptó la H. Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000.

Para fijar el alcance de esta protección laboral es necesario precisar el concepto de discapacidad. Inicialmente, se consideró que el fuero de estabilidad laboral reforzada por afectaciones de salud se activa cuando se acredita una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%, conforme el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, sin embargo, dicha norma fue derogada expresamente por el artículo 61 del Decreto 1352 de 2013, por tanto, exigir un grado de limitación de al menos el 15% es válido cuando se refiere a hechos acontecidos en vigencia del Decreto 2463 de 2001, tal y como ha indicado la H. CSJ en las sentencias SL2841 de 2020, SL5427 de 2021, SL582 de 2022, SL822 de 2022, entre otras.

Hoy en día, el concepto de discapacidad refiere a la deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limita o impide la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, conforme el artículo 1° de la Ley 762 de 2002, el artículo 1 de la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013.

Conforme la actual definición de discapacidad, en la sentencia SL260 de 2019 la H CSJ señaló que el fuero se activa cuando el trabajador acredita una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15% o cuando ante la falta de calificación, logra acreditar que su

estado de salud le impide o limita su capacidad de trabajo, posición reiterada en las sentencias SL572 de 2021, SL1404 de 2021 y SL4228 de 2021, SL822 de 2022, entre otras, en las cuales la Alta Corte afirmó que en virtud del principio de libertad probatoria, cuando no hay calificación y se desconoce el grado concreto de limitación, se puede inferir la situación de discapacidad de hechos como una incapacidad prolongada, tratamientos médicos especializados, restricciones o limitaciones laborales, conceptos desfavorables de rehabilitación o cualquier otra situación que acredite una notoria, evidente y perceptible afectación, grave y severa, de la salud del trabajador, la cual limita la realización de su trabajo.

La anterior posición concuerda con la de la H. Corte Constitucional, quien en la sentencia C-824 de 2011, indicó que la estabilidad laboral reforzada se extiende a las personas en estado de debilidad manifiesta causada por un estado de salud que les impide o dificulta sustancialmente su labor, independientemente de haber sido o no calificadas. Así mismo, en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-380 de 2021, se reafirmó que este fuero cobija no solo a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral del 15% o más, sino también a aquellos que sufren un quebranto de salud que le impide o dificulta sustancialmente el desarrollo de su labor en condiciones regulares, porque ambos grupos poblacionales tienen el derecho a conservar su empleo y beneficiarse de medidas como la reubicación, la recapacitación y el ajuste de su ambiente de trabajo, salvo cuando ocurre una justa causa convalidada por el Ministerio de Trabajo.

Es importante precisar que tanto la H. CSJ como la H. Corte Constitucional exigen que además de acreditar la situación de discapacidad, el empleador debe conocer dicho estado o al menos acreditar factores que permitan inferir razonablemente que era notorio tal conocimiento, tal y como se indicó en las sentencias SU-049 de 2017 y SU-380 de 2021, SL753 de 2022, SL856 de 2022, SL1159 de 2022, entre otras. Así mismo, la sentencia SL5181 de 2019 la H. CSJ

indicó que no se requiere un carnet de EPS o un dictamen de capacidad laboral para demostrar tal conocimiento del empleador, ya que el carácter finalista del fuero conlleva a que si se demuestra que el empleador conoció, por cualquier medio, de una seria y grave afectación de salud del trabajador, entonces está obligado a ejercer cuidadosamente su potestad de terminar el contrato de trabajo, apoyándose previamente en las herramientas que brinda el Sistema de Seguridad Social Integral para clarificar el estado de salud de su empleado, bien sea logrando su calificación, esperando el resultado de aquella o solicitando a las Entidades respectivas el análisis del caso.

En cuando la carga de la prueba de este fuero, la H. CSJ señaló en la sentencia SL1360 de 2018 que la finalidad de esta protección es evitar la discriminación del trabajador por su estado de salud, por tanto, si la finalización del contrato obedece a razones objetivas no relacionadas con la salud, entonces no opera el amparo y subsecuentemente no se requiere de permiso del Ministerio de Trabajo, sin embargo, si el trabajador logra demostrar en juicio que sí estaba discapacitado, se presume que la finalización de su contrato fue discriminatoria y el empleador deberá demostrar que tal acción obedeció a circunstancias objetivas y, de no hacerlo, la terminación se reputará ineficaz. Dicha posición ha sido ratificada en las sentencias SL1665 de 2021, SL1922 de 2021, SL2185 de 2021, SL753 de 2022, SL856 de 2022, SL1159 de 2022, entre otras.

- **Sobre la estabilidad laboral reforzada y la protección de los derechos fundamentales de las personas afectadas por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).**

En el Decreto 1543 de 1997, compilado en el Decreto Único Reglamentario 780 de 2016 reglamentó *“el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).”*, se definieron los conceptos de persona asintomática e infectada, estableció el deber de la confidencialidad, de las personas integrantes del equipo de salud que conozcan o brinden

atención en salud a una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), asintomática o sintomática, están en la obligación de guardar sigilo de la consulta, diagnóstico, evolución de la enfermedad y de toda la información que pertenezca a su intimidad, indicó que ningún servidor público o trabajador privado se encuentra en la obligación a informar a sus empleadores su condición de infectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y que el hecho de que una persona esté infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) o haya desarrollado alguna enfermedad asociada al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no será causal de despido.

En la Ley 972 de 2005, que declaró de interés y prioridad nacional la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida-, se protegió la dignidad de las personas portados de VIH al señalar que *“El contenido de la presente ley y de las disposiciones que las complementen o adicionen, se interpretarán y ejecutarán teniendo presente el respeto y garantías al derecho a la vida y que en ningún caso se pueda afectar la dignidad de la persona; producir cualquier efecto de marginación o segregación, lesionar los derechos fundamentales a la intimidad y privacidad del paciente, el derecho al trabajo, a la familia, al estudio y a llevar una vida digna y considerando en todo caso la relación médico-paciente”*.

Y en el ámbito internacional el compromiso de protección especial a las personas con VIH/SIDA se encuentra previsto en diferentes instrumentos como la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994); la Declaración Universal de Derechos Sexuales y Reproductivos (1997); los Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000) sobre la necesidad de programas educativos para una sexualidad humana responsable y programas para contener la propagación de la enfermedad; la Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2001); la Declaración Política sobre VIH/SIDA (2006) con la

que se enfatizó en la necesidad de asegurar la plena realización de los derechos humanos como elemento fundamental de la respuesta mundial a la pandemia del VIH/SIDA; las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA, Organización de las Naciones Unidas (2006); el Plan Subregional Andino de VIH (2007-2010); y la Recomendación 200 sobre el Trabajo y el VIH de la Organización Internacional del Trabajo (2010), entre otros.

Como referente jurisprudencial, la Corte Constitucional en la sentencia SU 256 de 1996, estableció que el despido motivado en la consideración de ser el empleado portador asintomático del virus V.I.H., no puede ser avalado por el Estado por atentar contra los derechos a la dignidad y a la igualdad, al trabajo, a la salud y a la seguridad social. Dice la Corte que no existe libertad absoluta para terminar unilateralmente, por cualquier motivo una relación laboral, y si ese motivo resulta lesivo de derechos fundamentales, hace que el despido constituya un acto de atropello y no una situación jurídica que pueda ser reconocida como legal. Protección especial de las garantías constitucionales de personas que padecen VIH que también ha sido objeto de análisis en las sentencias T-1042 de 2012, T-146 de 2013, T-428 de 2013, T-229 de 2014, T-520 de 2015, T-412 de 2016, C-248 de 2019, entre otras.

### **CASO CONCRETO.**

Considerando que la terminación del contrato acaeció luego de que fuera derogado el Decreto 2463 de 2001, lo cual ocurrió el 26 de junio de 2013 con la publicación del Decreto 1352 de 2013, corresponde al demandante acreditar que se encontraba en situación de discapacidad para ese entonces, esto es, que sufría de una deficiencia física, mental o sensorial, permanente o temporal, que limitó o impidió su capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria y su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás, que conforme lo indicando en la sentencia SL260 de 2019 implica demostrar una

afectación de salud que le impidió o limitó sustancialmente su capacidad de trabajo.

En el caso bajo estudio, el demandante se vinculó con el **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO** mediante contrato de trabajo a término indefinido el 24 de octubre de 2016, para desempeñar la función como profesor tiempo completo auxiliar-virtual (folios 20 a 31).

**JMGR** aportó copia de historia clínica de fecha 02 de febrero de 2018, folios 10 a 13, que da cuenta de su situación médica como paciente diagnosticado con la infección VIH desde enero de 2013. Sin embargo, tal circunstancia por sí sola no activa el fuero de estabilidad laboral reforzada, porque quien reclama dicho derecho debe acreditar que su estado de salud le impide o dificulta sustancialmente el ejercicio de su labor.

En la referida historia clínica, folios 10 a 13, se describe el tratamiento de salud del **DEMANDANTE** para atender sus cuidados integrales, control de laboratorios desde el año 2014 al 2017, tratamiento con retrovirales desde el 19 de febrero de 2014, seguimiento del esquema de vacunación y práctica de otros exámenes diagnósticos.

Igualmente, allegó el procedimiento de valoración para detección de alteraciones de la voz, practicado el 22 de junio de 2017, folio 15, se dan recomendaciones relativas a “*pautas de higiene vocal, hidratación constante, reposo extralaboral y control anual*”. En la misma fecha, Compensar le practica examen por salud ocupacional, donde el actor informó que tiene diagnóstico de VIH en tratamiento y se emite concepto de que JMGR es apto para el cargo si limitaciones o restricciones y se le recomienda realizar pausas activas, higiene postural y uso de elementos de protección personal, (folios 15 a 18).

Además, aportó comunicación de fecha 26 de febrero de 2018, mediante la cual la demandada da respuesta al derecho de petición

elevado por el accionante y le informa que la institución educativa desconocía la existencia de cualquier padecimiento de salud, dado que nunca allegó documento alguno que diera cuenta de sus condiciones personales y de salud para el momento en que terminó el vínculo, además le pone de presente que al verificar los detalles de los indicadores KAWAK, su reporte de cumplimiento fue de 2.4 sobre 100 (folios 39 y 40). Igualmente, anexó copia de fallo de tutela proferido el 30 de abril de 2017 por el Juzgado Setenta y Seis (66) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá que amparó sus derechos fundamentales a la salud, y a la especial protección constitucional del trabajador portador de VIH/SIDA y, en consecuencia, ordenó al Politécnico Gran colombiano a reintegrarlo a la labor que desempeñaba o una equivalente o superior en la misma ciudad (folios 41 a 45).

Por su parte, **POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO** allegó certificado de aptitud ocupacional practicado el 18 de octubre de 2015, donde se realizó examen de pre-ingreso, y el profesional de la salud Francisco Morales conceptuó que **JMGR** era apto para trabajar con restricciones, relacionadas con la corrección óptica permanente, (folio 113). A folio 114, certificado de aptitud ocupacional practicado por Compensar, aportado también por la parte actora, del cual ya se hizo referencia; correo electrónico de fecha 6 de diciembre de 2017 de Deisy de la Roza Daza para Catherine Consuelo Vargas Suarez cuyo asunto es el “*AJUSTE DOCENTES*” en el que le pide tramitar la terminación de 4 contratos dentro del cual se encuentra el del demandante así: “4. *J G Profesor de tiempo completo virtual. No cumple con las expectativas de la coordinación académica en cuanto a las tareas que se le asignan.*” (folios 19 a 121); comunicación de fecha 12 de diciembre de 2017 suscrita por Aurora Chaparro Rojas Coordinadora del Programa de Administración Pública a Deisy De la Rosa Daza- Decana de la Facultad de Ciencias Administrativas Económicas y Contables, del POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO, en la que le manifiesta su preocupación por las falencias en el desempeño del demandante (folio

123); y copia de la carta de terminación del contrato de trabajo sin justa causa de fecha 21 de diciembre de 2017.

En el interrogatorio de parte rendido por el **DEMANDANTE** (Min 00:09:06 audio 4 CD folio 217) señaló que su condición de paciente VIH se la informó al empleador con los exámenes ocupacionales del año 2016, no fue calificado por pérdida de capacidad laboral, no recuerda si entre el 24 de octubre de 2016 y el 31 de diciembre de 2017 estuvo incapacitado y que el diagnóstico de VIH no le impidió ser profesor.

Y en las declaraciones de los testigos Ofir Aurora Chaparro Rojas y Eloina Durán Escobar nada relevante refirieron sobre el estado de salud del actor, pues aseguraron que durante el contrato nadie sabía sobre la enfermedad que padecía el accionante.

Para la Sala, las anteriores pruebas son suficientes para concluir que a **JMGR** no se le activó el fuero de estabilidad laboral reforzada.

Si bien el **DEMANDANTE** no tenía la obligación de poner en conocimiento del empleador su condición de paciente de VIH en virtud de la protección constitucional establecida para este tipo de eventos y que se materializó en el artículo 35 del Decreto 1543 de 1997, compilado en el Decreto 780 de 2016, de haberlo acreditado ese solo hecho no es suficiente para otorgar la protección reclamada, pues se requiere probar que su estado de salud le impedía o dificultaba sustancialmente el cumplimiento de sus funciones contractuales.

Y frente a este presupuesto, con los documentos aportados no se acredita que haya presentado incapacidades o licencias por enfermedad general que le impidieran al **DEMANDANTE** desarrollar actividades cotidianas o que interfieran en la prestación del servicio. Tanto así que en el análisis médico realizado el 02 de febrero de 2018 se concluye que *“se evidencia adecuado control replicación VIH y estabilidad inmune (conteo CD4 por encima de límite de normalidad de*

500)..Se formula manejo antirretroviral establecido... Se da recomendaciones de hábitos de vida saludable”, aspecto que se corrobora con el interrogatorio rendido por **JMGR** donde señaló que el diagnóstico que padece no le impidió desempeñarse como profesor.

Resulta oportuno precisar, que no cualquier afectación en la salud causa la aplicación del fuero de estabilidad ni conlleva a concluir que una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta. No es posible, a juicio del Tribunal, definir que el demandante se encontraba en el estado de debilidad por ser paciente VIH pues, como se dijo, la existencia o aplicación del fuero que aquí se estudia, solo podría definirse si se demuestra una afectación de salud que impida o limite la capacidad de trabajo, situación que no ocurrió en el caso bajo estudio.

Así las cosas, es claro para la Sala que el demandante no probó la situación que a él le correspondía para trasladar la carga de la prueba a la empresa demandada respecto de que la terminación del contrato no obedeció a un trato discriminatorio generado por la condición de salud del trabajador. Si bien la terminación del contrato de JMGR se dio sin justa causa, esta forma de terminación del contrato está definida como una facultad legal del empleador, previo pago de la indemnización correspondiente, y como se dijo, no está acreditado que el demandante sufriera afectaciones en su salud que impidieran el cumplimiento de sus funciones, para entender que se trataba de una decisión discriminatoria.

Por las anteriores consideraciones se revocará el fallo de primera instancia y se absolverá al POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Sin costas en las instancias.

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

administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

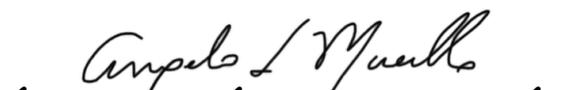
**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** en su totalidad la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **ABSOLVER** al POLITÉCNICO GRANCOLOMBIANO de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en las instancias.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 14-2019-00052-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante **LUZ MABEL BARRERA CELEMÍN** contra la sentencia proferida el 22 de Julio de 2021 por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, que negó las pretensiones de la demanda, declaró no probada la excepción de cosa juzgada y se abstuvo de condenar en costas. (19:48 archivo “025. 2da Parte Audiencia Art 80 del C.P.T y de la S.S”)

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (pág. 7 a 18 Archivo “001 Demanda” carpeta 002. CD Folio 159 Demanda Exp. 014-2019-00052)**

**LUZ MABEL BARRERA CELEMÍN** demandó a la **UGPP** y solicitó que se declare que es beneficiaria de la Ley 28 de 1943, su Decreto Reglamentario 1237 de 1946, de la Ley 22 de 1945 y del artículo 9 del Decreto 2661 de 1960, que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con 20 años de servicio a partir del 16 de agosto de 2010, costas procesales y condenas ultra y extra *petita*.

Como fundamento fáctico indicó que trabajó bajo contrato de trabajo para la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima S.A E.S.P entre el 21 de septiembre de 1981 y el 28 de abril de 2006 laborando un total de 24 años, 7 meses y 8 días, contrato de trabajo terminado por liquidación definitiva de la empresa; que cumple con los requisitos de la Ley 28 de 1943 su Decreto reglamentario No. 1237 de 1946, artículo 1 y 21 de la ley 22 de 1945 y Decreto 2661 de 1960 porque acredita mas de 20 años de servicio que cumplió los 50 años de edad en fecha 18 de agosto de 2010; que presentó solicitud de pensión jubilación el 07 de mayo de 2008 ante CAPRECOM, quien mediante Resolución No. 2917 de fecha 26 de diciembre de 2008 le negó la pensión; que presentó demanda ordinaria laboral reclamando la pensión de jubilación de 25 años de servicios y/o la pensión convencional y el juzgado 01 Laboral del Circuito de Ibagué mediante sentencia de fecha 30 de agosto 2011 negó las pretensiones de la demanda y la misma fue confirmada.

- **CONTESTACIÓN DEMANDA (pág. 242 a 248 archivo “001. PO Luz M. Barrera C. vs UGPP Exp. 014-2019-00052”)**

La **UGPP** se opuso a las pretensiones, aceptó como ciertos los hechos relativos a la disolución de la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima S.A E.S.P., el cumplimiento de los 50 años de edad de la actora en fecha 18 de agosto de 2010 y la presentación de la reclamación el 9 de julio de 2015, de los demás manifestó no constarle. En su defensa, propuso las excepciones que denominó cosa juzgada, inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (19:48 archivo “025. 2da Parte Audiencia Art 80 del C.P.T y de la S.S”)**

El 22 de Julio de 2021, el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

“(…) **PRIMERO:** *NEGAR la totalidad de las pretensiones de esta demanda.* **SEGUNDO:** *DECLARAR no probada la excepción de cosa juzgada y abstenerse de analizar las demás excepciones de mérito propuestas.* **TERCERO:** *en caso de que esta sentencia no sea apelada deberá consultarse con superior funcional Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.* **CUARTO:** *sin costas. (…)*”.

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si la actora es beneficiaria de la pensión de jubilación a cargo de la UGPP y si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada o la prescripción.

Para resolver indicó que el derecho pensional de la actora fue causado en vigencia de la Ley 100 de 1993 por lo que no siendo beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la referida norma resulta imposible que su derecho pensional se gobierne por las normas invocadas anteriores a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

### **III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a las pretensiones de la demandante y no se presentó recurso de apelación, por lo tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la **UGPP** solicitó confirmar el fallo de primera instancia, el apoderado de la **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

## V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el Artículo 69 del CPTSS, procede a estudiar el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante.

## VI. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si a la **DEMANDANTE** le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en La ley 28 de 1943, Ley 22 de 1945 y sus decretos reglamentarios conforme los requisitos sustanciales previstos en la Ley y jurisprudencia para ello.

## VII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** la demandante nació el 18 de agosto de 1960 (fl. 7 archivo “001. PO Luz M. Barrera C. vs UGPP Exp. 014-2019-00052”); **ii)** y que laboró desde el 21 de septiembre de 1981 al 28 de abril de 2006 para la Empresa de Telecomunicaciones del Tolima S.A E.S.P. en el cargo de auxiliar administrativo (fl. 2 a 18 archivo “013. Respuesta Oficio 173 Patrimonio Autónomos Remanentes Telecom-Abr-19-2021-Exp.014-2019-00052”).

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante conforme las siguientes consideraciones:

- **La pensión especial de jubilación contenida en la Ley 28 de 1943 y Ley 22 de 1945.**

El artículo 1° de la Ley 28 de 1943 establece que para obtener la pensión especial de jubilación descrita en el artículo 16 de la Ley 2° de 1932 se requiere ser empleado en los ramos adscritos al ministerio de correos y telégrafos durante 20 años de servicio. Adicionalmente, la Ley 22 de 1945 en su artículo 1° parágrafo 3 establece que serán

beneficiarios de dicha prestación económica los *Revisores, Plegadores, Clasificadores, Oficiales Mayores de la Central Telegráfica, a. 'los Mecánicos ya los trabajadores de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones.*

Sin embargo, las anteriores normas fueron compiladas en los artículos 9 a 11 del Decreto 2661 de 1960 por medio de cual se dictaron los estatutos de la Caja Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM. A su vez, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 subrogó las normas anteriores del régimen de pensión de los trabajadores de las comunicaciones, con lo cual los artículos 9 y 10 del Decreto 2661 de 1960 fueron derogados, manteniendo vigente únicamente la prestación contenida en el artículo 11 del citado decreto, por tratarse de cargos especiales o de excepción, estos cargos son “*los operadores de radio y telégrafo, los jefes de oficina de radio y telégrafo, los jefes de Líneas, los Revisores, los Plegadores, los Clasificadores y Mecánicos de las oficinas de radio y telégrafo*” quienes tendrán derecho a la pensión de jubilación cuando cumplan veinte (20) años de servicios cualquiera que sea su edad.

Y finalmente, la Ley 33 de 1985 aplicable a empleados públicos y trabajadores oficiales, derogó el anterior régimen contenido en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, dejando a salvo a “*los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones*”, es decir, entre ellos, los contenidos en el artículo 11 del Decreto 2661 de 1960, criterio ha sido reiterado en sentencias CSJ SL 09 de agosto de 2011 Rad.42694, CSJ SL, 30 de octubre de 2012, CSJ SL 2602 de 2020 y CSJ SL 624 de 2021.

## **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio se tiene que LUZ MABEL BARRERA CELEMIN nació el 18 de agosto de 1960, por lo que a la

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 contaba con 33 años de edad, así mismo conforme certificación Cetil expedida por PAR TELECOM, (pág. 2 a 13 archivo “013. RespuestaOficio”) para esa fecha acreditaba 4.510 días equivalente a 644 semanas, razón por la cual no es beneficiaria del régimen de transición.

Por lo tanto, se tiene que a la demandante no le son aplicables, además de estar derogadas, las prerrogativas dispuestas en el artículo 1° de la Ley 28 de 1943, artículo 16 Ley 2 de 1932, Ley 22 de 1945 en su parágrafo 1 y 3, y tampoco la excepción a la regla señalada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, pues para este último presupuesto LUZ MABEL BARRERA CELEMIN debía ser beneficiaria del régimen de transición, requisito que no se encuentra satisfecho.

Además, se advierte que la reclamante no se encuentra dentro de las excepciones del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 por cuanto durante la relación laboral (*21 de septiembre de 1981 al 28 de abril de 2006*) se desempeñó como auxiliar administrativo, resultando improcedente aplicar las disposiciones especiales.

Por lo tanto, el derecho pensional de la demandante debe estudiarse bajo las prerrogativas de la Ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003, aspecto que la Sala se releva de su análisis por cuanto no se encuentra vinculado el fondo de pensiones (Colpensiones) que tiene los aportes de la afiliada.

Por las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

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

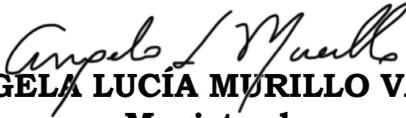
**RESUELVE**

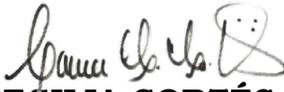
**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada.

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 15-2019-00774-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 26 de octubre de 2021 del Juzgado 1° Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP, declaró válida la afiliación al RPM y condenó en costas (01:19:00 archivo “05. AUD. ORD. 15-2019-00774-20211026\_091523-Grabación de la reunión”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 6 a 20 archivo “01. Expediente 15-2019-774”).**

**RICARDO TORRES BELMONTE** solicitó declarar ineficaz o nulo su traslado del RPM al RAIS, ordenar la devolución del saldo de su CAIP sin deducciones, reactivar su afiliación en el RPM, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 22 de diciembre de 1955, se afilió al ISS en septiembre de 1983, que el 07 de julio de 1997 se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.**, AFP que no

le suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales. Aseguró que el 29 de octubre de 2019 agotó reclamación administrativa ante **COLPENSIONES**.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del afiliado, su afiliación al ISS; su traslado al RAIS y que negó la solicitud de retorno al RPM. Indicó que corresponde a la AFP acreditar el cumplimiento del deber de información y asesoría y que el afiliado no puede retornar al RPM por la restricción por edad y porque no se demuestra que su afiliación a la AFP sea inválida. Interpuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios (Pág. 56 a 66 archivo “01. Expediente 15-2019-774”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad del afiliado. Afirmó que la **DEMANDANTE** se basa en apreciaciones subjetivas para fundar sus pretensiones, además la AFP realizó una asesoría suficiente y completa sobre las características de los regímenes pensionales y cualquier hecho en contra debe ser probado por el afiliado, sin que sean exigibles obligaciones de asesoría no vigentes a la fecha del traslado, por lo cual no hay causal para declarar nula o ineficaz la afiliación a la AFP. Interpuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Pág. 112 a 132 archivo “01. Expediente 15-2019-774”).

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad. Indicó que el **DEMANDANTE** se trasladó

del RPM al RAIS el 14 de septiembre de 2004, instante en el cual recibió una asesoría sobre las características de cada régimen, las circunstancias favorables de cada uno y proyecciones pensionales verbales respectivas, tras lo cual el afiliado tomó la decisión informada de pertenecer al RAIS, decisión que ratificó con sus años de permanencia en el sistema, en los cuales nunca manifestó inconformidad alguna o su deseo de retornar al RPM, sin que deberes exigidos a partir de la Ley 1748 de 2014 sean exigibles de manera retroactiva, por lo cual no hay causal de nulidad o ineficacia del traslado. No interpuso excepciones (Pág. 273 a 291 archivo “Blanco y negro2062”).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (01:19:00 archivo “05. AUD. ORD. 15-2019-00774-20211026\_091523-Grabación de la reunión”).**

El 26 de octubre de 2021, el Juzgado 1º Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó el señor RICARDO TORRES BELMONTE, identificado con CC 3.228.688, del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES al de Ahorro Individual con Solidaridad, por intermedio de la AFP PORVENIR y efectuado el día 29 de septiembre del año 1994, conforme a lo expuesto precedentemente. SEGUNDO: DECLARAR válidamente vinculado al demandante RICARDO TORRES BELMONTE, identificado con CC 3.228.688, al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, administrado hoy por COLPENSIONES, como si nunca se hubiera trasladado de este régimen pensional, conforme a lo expuesto. TERCERO: CONDENAR a la AFP PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del señor RICARDO TORRES BELMONTE, identificado con CC 3.228.688, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, conforme a las consideraciones expuestas en éste proveído. CUARTO: ABSOLVER a las DEMANDADAS de las demás pretensiones en su contra. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR a favor del DEMANDANTE, se fija la suma de \$500.000 como agencias en derecho a cargo de cada una de las accionadas. SÉPTIMO: en caso de no ser objeto del recurso de apelación la presente decisión, remítase el expediente al H. Tribunal Superior de Bogotá a fin*

*de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES. (...)*”.

La *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado del RPM al RAIS es ineficaz y la procedencia de las pretensiones.

Para resolver indicó que la AFP no demostró el cumplimiento diligente del deber de información, asesoría y buen consejo, porque ni siquiera aportó el formulario de afiliación, por tanto, declaró ineficaz el traslado pensional y ordenó retornar el saldo de la CAIP sin deducción de gastos de administración y condenó en costas a las **DEMANDADAS**.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandada **PROTECCIÓN S.A.** solicitó revocar el fallo. Señaló que no es ineficaz el traslado porque reúne todos los requisitos para ser válido, ya que tuvo una asesoría verbal y pese no ser aportado el formulario, éste si existe porque la AFP no puede vincular al **DEMANDANTE** sin tal documento, además el afiliado señaló que su afiliación fue libre e informada, sin que para 1994 estuviera vigente el requisito de documentar manuales o reglamentos o información, lo cual impide a la AFP aportar tales elementos y el **DEMANDANTE** manifestó situaciones no señaladas en su demanda y confesó el pleno conocimiento de las características esenciales del RAIS y luego de 20 años olvidó o distorsionó la información, entonces la AFP no actuó fuera del deber de información porque para 1994 cumplió con el Decreto 692, entregó extractos y con ello cumplió tal deber. Por último, no puede devolver gastos de administración y rendimientos, porque los rendimientos son del RAIS y no se reciben en el RPM, mientras los gastos retribuyen la buena gestión de la AFP y el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008 señala que no hay lugar a su devolución, más aún cuando ya no los tiene en su poder la AFP (01:19:00 archivo “05. AUD. ORD. 15-2019-00774-20211026\_091523-Grabación de la reunión”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada principal de la demandada **COLPENSIONES** sustituyó poder a la doctora Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con CC 37.627.008 y TP 221.228, quien se reconoce como apoderada sustituta de dicha parte, quien solicitó revocar el fallo, alegando que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, no se configuran los presupuestos de la nulidad, ineficacia, inversión de la carga de la prueba y el retorno al RPM afecta la sostenibilidad financiera del sistema. Por su parte, el apoderado de **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo, porque el traslado al RAIS fue libre y consciente, se prestó la debida asesoría conforme las normas vigentes, no hay posición dominante de la AFP, el afiliado decisión no retornar al RPM cuanto tuvo oportunidad y no procede la devolución de gastos de administración y rendimientos. Agotado el término de traslado, la apoderada del **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

#### **V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

#### **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional del **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **RICARDO TORRES BELMONTE** nació el 22 de diciembre de 1955 (Pág. 22 archivo “01. Expediente 15-2019-774”); **ii)** el **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 26 de septiembre de 1983 al 17 de diciembre de 1994 (archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211\_1699-20200204075203” carpeta “CD FOLIO 44”); **iii)** el **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante afiliación a la AFP HORIZONTE hoy **PORVENIR S.A.** el 29 de septiembre de 1994, efectivo a partir del 1º de octubre de 1994, AFP donde permanece vinculado y donde acumula 1927 semanas cotizadas a junio de 2021 (Pág. 133 y 161 archivo “01. Expediente 15-2019-774”).

En la sentencia de primera instancia, la *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP, declaró válida la afiliación al RPM y condenó en costas.

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que el traslado al RAIS reúne todos los requisitos para ser válido, porque hubo asesoría verbal y si bien no se aportó el formulario de afiliación, si existe dicho documento, además el afiliado indicó que su decisión fue libre e informada, sin que para 1994 estuviera vigente el requisito de documentar manuales, reglamentos o información y por ello no se pueden aportar, además el afiliado narró situaciones diferentes a las narradas en la demanda y confesó el pleno conocimiento de las características esenciales del RAIS, por ello cumplió el Decreto 692 y el deber de información, además no puede devolver gastos de administración y rendimientos,

porque los rendimientos no son del RPM y los gastos retribuyen la gestión de la AFP y no se deben devolver conforme el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

**- Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos

regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera “*información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever*”.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<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>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

<i>consejo y doble asesoría.</i>		
----------------------------------	--	--

(...)”

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional,

conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante

toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no acreditó ya que ni siquiera aportó el formulario de afiliación original y solo allegó un formulario de 1997 de actualización de datos, por tanto, es razonable inferir que la **AFP**

**DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, si bien el **DEMANDANTE** indicó en su interrogatorio que se debe acumular ahorro para causar su pensión en el RAIS, tal manifestación no constituye confesión porque el afiliado aclaró que dicho conocimiento lo adquirió hace poco e indicó que al momento de la afiliación no se le indicó que su pensión dependía de él sino solo debía hacer aportes ni se le explicaron las diferencias con el RPM, por ende, no se accede a la súplica de **PORVENIR S.A.** de considerar que hubo confesión.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en el recurso de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS del **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acreditan ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de **PORVENIR S.A.** de considerar que el **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la

**AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se modificará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación del **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que las **AFP DEMANDADAS** deban reintegrar al RPM todos los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo

propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral tercero del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación del **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que el **DEMANDANTE** estuvo afiliado a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral octavo a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba

asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **Secretaria de la Sala proceda de conformidad.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada. Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
Magistrada.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: RICARDO TORRES BELMONTE

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 015 2019 00774 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**Radicado N° 24-2019-00478-01**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintidós (2022).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede la Sala Quinta de Decisión a resolver el recurso de apelación de **PORVENIR S.A.** y el recurso de apelación y grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES** contra la sentencia del 24 de marzo de 2022 del Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a las **DEMANDADAS** (53:42 archivo “03 AUDIENCIA DE LOS ARTICULOS 77 Y 80 CPTSS PROCESO ORDINARIO LABORAL 1100131050 24 2019 00478 00”).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (Pág. 232 a 264 archivo “01-11001310502420190047800\_C001”).**

**FLOR MARÍA REYES CASTILLO** solicitó declarar ineficaz su traslado al RAIS, la devolución del saldo de su CAIP sin deducción, declarar válida su afiliación al RPM, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que se afilió a pensiones el 21 de agosto de 1987, se trasladó al RAIS mediante afiliación a **PORVENIR S.A.** el 10 de enero de 1996, AFP que no le suministró información clara y completa de las características de cada régimen pensional, recibiendo una asesoría sesgada, parcializada y contraria a sus intereses pensionales, traslado que le generó perjuicios. Así mismo, aseguró que solicitó la anulación de la afiliación a las **DEMANDADAS**, petición que no fue acogida.

• **CONTESTACIÓN DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la afiliación al ISS. Indicó que no le constan las circunstancias del traslado al RAIS, sin embargo, alegó que no hay prueba de las falencias alegadas en la demanda y, por el contrario, la firma del formulario de afiliación da fe de que tal decisión fue libre, consciente y voluntaria. Interpuso las excepciones de prescripción y caducidad, falta de legitimación por pasiva, improcedencia de la declaratoria de nulidad, inobservancia del principio de sostenibilidad financiera del sistema, inexistencia la obligación de afiliación, y buena fe (Pág. 272 a 289 archivo “01-11001310502420190047800\_C001”).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la edad de la afiliada. Indicó que cumplió con el deber de información, en los términos exigibles por la normatividad vigente para la fecha del traslado en 1996, sin que se puedan exigir parámetros impuestos por normas posteriores, ya que dio asesoría sobre las condiciones del RAIS y su comparación con el RPM. Interpuso las excepciones de prescripción y caducidad, prescripción a la acción de nulidad, cobro de lo no debido y buena fe (Pág. 343 a 373 archivo “01-11001310502420190047800\_C001”).

Mediante auto proferido en oralidad el 11 de agosto de 2021, se dispuso la vinculación del **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP** (carpeta “CD FOLIO 396”). Así las cosas, el **FONCEP** se opuso a las pretensiones. No aceptó ningún hecho. Afirmó no constarle las condiciones del traslado al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto su vinculación al DISTRITO CAPITAL fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y por ende nunca cotizó en la extinta CAJA DE PRECISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO – CPSD, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1° y 5 del Decreto 1068 de 1995, Decreto 2527 de 2000 y los Decretos Distritales 344 de 1995 y 350 de 1995, por lo cual para que sean viables las pretensiones la **DEMANDANTE** debe acreditar los hechos señalados en su demanda. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, incompetencia de los fondos o cajas para acceder a lo solicitado, improcedencia de la vinculación como litisconsorcio necesario, prescripción de mesadas y la genérica (Pág. 482 a 500 archivo “01-11001310502420190047800\_C001”).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (53:42 archivo “03 AUDIENCIA DE LOS ARTICULOS 77 Y 80 CPTSS PROCESO ORDINARIO LABORAL 1100131050 24 2019 00478 00”).**

El 24 de marzo de 2022, el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia con el siguiente tenor literal:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por FLOR MARÍA REYES CASTILLO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de la AFP PORVENIR S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora. CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia. QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a cada una de las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, y a favor de la*

*DEMANDANTE, en la suma de \$1.000.000. **SEXTO: ABSOLVER** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones –FONCEP de las pretensiones elevadas por la parte actora. **SÉPTIMO: REMITIR** copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme lo normado en el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. **OCTAVO:** En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES. (...)*”.

El *a quo* fijó como problema jurídico determinar si el traslado al RAIS de la **DEMANDANTE** fue ineficaz y la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que la AFP no demostró el cumplimiento diligente del deber de información, asesoría y buen consejo, sin que el formulario de afiliación por sí solo acredite tal deber ni existiera confesión de la **DEMANDANTE**, por tanto, declaró ineficaz el traslado, ordenó trasladar la CAIP sin deducción de gastos y condenó en costas a las **DEMANDADAS** salvo **FONCEP**, la cual fue absuelta.

### III. RECURSOS DE APELACIÓN.

La demandada **PORVENIR S.A.** solicitó revocar el fallo. Afirmó que el traslado al RAIS fue válido y eficaz porque se firmó el formulario, único documento exigido para la eficacia de la afiliación, así mismo, el deber de información evolucionó en el tiempo y para 1996 no se exigía un juicio de conveniencia ni comparaciones entre regímenes sino solo explicar el RAIS, asesoría que aceptó la afiliada por escrito y no se puede desconocer el valor probatorio del formulario ni exigir a la AFP recurrir a otra prueba. De otra parte, la inconformidad con el valor de la mesada no es causa suficiente para la ineficacia o demandar la afiliación, porque la AFP actúa conforme derecho y la normatividad del RAIS y aceptar las pretensiones implica desconocer las condiciones legales de financiamiento de ese régimen. Por último, señaló que si hay ineficacia, la afiliada no tiene derecho a rendimientos a cambio de que la AFP deba devolver los gastos de administración, los cuales se cobraron conforme derecho como contraprestación de la diligencia de

la AFP que generó rendimientos superiores a los aportes, suficientes para financiar la pensión en el RPM sin acudir a la devolución de gastos (55:37 archivo “03 AUDIENCIA DE LOS ARTICULOS 77 Y 80 CPTSS PROCESO ORDINARIO LABORAL 1100131050 24 2019 00478 00”).

La demandada **COLPENSIONES** solicitó revocar el fallo. Afirmó que se desconoció el principio de relatividad jurídica, porque el fallo no puede favorecer ni perjudicar a **COLPENSIONES**, quien fue un tercero ajeno al negocio jurídico celebrado entre la afiliada y la AFP, así mismo, el retorno al RPM afecta el principio constitucional de estabilidad financiera, sin que sea la AFP sino **COLPENSIONES** quien sufre las consecuencias a pesar que fue el fondo quien incumplió el deber de información, por lo cual se debe revocar la condena a costas porque la Entidad no intervino en la afiliación y, de confirmarse el fallo, solicitó condenar a la AFP a pagar los perjuicios que genere e retorno al RPM (01:03:13 archivo “03 AUDIENCIA DE LOS ARTICULOS 77 Y 80 CPTSS PROCESO ORDINARIO LABORAL 1100131050 24 2019 00478 00”).

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada **COLPENSIONES** confirió poder a la sociedad World Legal Corporation S.A.S., identificada con Nit 900.390.380, quien se reconoce como apoderada de dicha parte, quien a través del doctor Iván Darío Cifuentes Martín solicitó revocar el fallo, incluyendo la condena a costas contra su representada, reiterando lo argumentado en su recurso de apelación y señalando que no hay prueba de vicio del consentimiento, que no procede la inversión de la carga de la prueba y que la afiliada no cumplió sus deberes como consumidor financiero. La apoderada principal de **PORVENIR S.A.** sustituyó poder al doctor Nicolás Eduardo Ramos Ramos, identificado con CC 1.018.469.231 y TP 365.094 del CSJ, quien se reconoce como apoderado sustituto de dicha

parte, quien solicitó revocar el fallo, ya que el traslado fue libre como acreditó el formulario de afiliación a la AFP, no se consideró que los regímenes pensionales están en igualdad porque ambos amparan los riesgos de IVM y el traslado cumple todos los requisitos exigidos por las normas vigentes, sin que para entonces estuviera vigente el deber de consejo o doble asesoría, además la afiliada nunca retornó al RPM, en todo caso, solicitó revocar la condena a devolver los gastos de administración, alegando que ello no es una restitución mutua, que no financian la pensión, que son un dinero a favor de la AFP por su gestión o que se usó para cubrir los riesgos de invalidez y muerte, así mismo, reclamo no ser condenada a costas. Por último, el apoderado del **FONCEP**, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva a su favor, la incompetencia del Fondo para acceder a lo solicitado en la demanda y la improcedencia de su vinculación como litisconsorcio. Agotado el término de traslado, la apoderada del **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

## V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferir razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo disponen los artículos 66A y 69 CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en los recursos de apelación y los que no en el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**.

## VII. PROBLEMA JURÍDICO

Determinar la validez del traslado pensional de la **DEMANDANTE** al RAIS mediante su vinculación a **PORVENIR S.A.**, conforme lo alegado en los recursos de apelación y los requisitos sustanciales previstos en la Ley y Jurisprudencia para ello.

## VIII. CONSIDERACIONES

En el presente asunto no hay controversia de que: **i)** el demandante **FLOR MARÍA REYES CASTILLO** nació el 12 de octubre de 1961 (Pág. 82 archivo “01-11001310502420190047800\_C001”); **ii)** la **DEMANDANTE** se afilió al extinto ISS del 21 de agosto de 1987 al 31 de enero de 1996 (Pág. 297 a 300 archivo “01-11001310502420190047800\_C001”); **iii)** la **DEMANDANTE** se trasladó del RPM al RAIS mediante formulario de afiliación a **PORVENIR S.A.** del 10 de enero de 1996, efectiva desde el 1º de enero de 1996, AFP donde permanece vinculada y donde acumula 1.287 semanas cotizadas a febrero de 2020 (Pág. 375, 377 y 378 archivo “01-11001310502420190047800\_C001”).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, ordenó la devolución del saldo de la CAIP sin descuento por gastos de administración, declaró válida la afiliación en el RPM y condenó en costas a las **DEMANDADAS**.

La demandada **PORVENIR S.A.** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que el traslado al RAIS fue válido ya que se firmó el formulario de afiliación, único documento exigido para la eficacia del mismo, cumpliéndose el deber de información conforme las normas vigentes en 1996, las cuales no exigían juicio de conveniencia ni comparaciones entre regímenes sino solo explicar el RAIS, asesoría que aceptó la afiliada por escrito, sin que sea válido desconocer el valor probatorio del formulario ni exigir otra prueba a la AFP, además, la inconformidad del valor en la mesada no es causa para declarar la ineficacia ni demandar la afiliación, porque considerar

lo contrario implica desconocer las condiciones legales de financiamiento del RAIS. De forma subsidiaria, en caso de haber ineficacia, solicitó revocar la condena a devolver gastos de administración, ya que tal condena desconoce el límite de las restituciones mutuas y que dicho concepto se descontó conforme derecho, siendo suficientes los aportes y rendimientos para financiar la pensión en el RPM.

La demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y solicitó revocar el fallo. Indicó que se desconoció el principio de relatividad jurídica, ya que el fallo no puede favorecer ni perjudicar a **COLPENSIONES**, quien fue un tercero ajeno al negocio celebrado entre la AFP y la afiliada, afectando el retorno al RPM el principio constitucional de estabilidad financiera, siendo **COLPENSIONES** quien sufre las consecuencias, a pesar que fue la AFP quien incumplió el deber de información, motivo suficiente para revocar la condena en costas. De confirmarse el fallo, solicitó condenar a la AFP a pagar los perjuicios que cause el retorno al RPM.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, atendiendo las siguientes consideraciones:

- **Fundamentos Normativos sobre Traslado de Régimen Pensional.**

Para resolver lo pertinente, es preciso establecer el marco normativo relacionado con la libre selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual consagra la escogencia libre y voluntaria por parte del afiliado; a su turno el art. 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, puntualizando que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. En el mismo sentido, el artículo 271, señala, no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación

o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, permitiendo realizar una nueva en forma libre y espontánea.

En armonía con lo anterior, el numeral 1° del art. 97 del Decreto Ley No 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero-, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó la obligación de las entidades financieras de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 y SL4062 de 2021, precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, estaban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

En relación con este aspecto, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-030 del 28 de enero de 2009, consideró que para ejercer la opción de traslado de régimen pensional, era necesario que el afiliado recibiera *“información completa sobre los rasgos definitorios de cada régimen, las oportunidades y riesgos que lo caracterizan y las implicaciones de cada decisión en el corto, mediano y largo plazo, sin que ello signifique que deban ser anticipadas situaciones difíciles o imposibles de prever”*.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2279-2021, reiteró que las AFP, desde la creación del Sistema General de Pensiones, están obligadas a brindar información calificada a sus afiliados, describiendo su evolución normativa de la siguiente forma:

“(…)

<b><i>Etapa acumulativa</i></b>	<b><i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i></b>	<b><i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i></b>
<i>Deber de información</i>	<i>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993</i>	<i>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y</i>

	<i>Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>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</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

(...)"

Ahora bien, en relación con la decisión libre, voluntaria e informada, que debe custodiar el acto de afiliación o traslado de régimen pensional, la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicado 31.989 de 2008, SL19447 de 2017, SL1421 de 2019 y SL3199 de 2021, indicó, que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringía “a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada” y que tampoco se trataba de diligenciar un formato o adherirse a una cláusula genérica, ya que el asunto exige contar con los suficientes elementos de juicio, para asimilar las consecuencias de la decisión.

También dijo la Corte que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición y que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019 y SL4985 de 2021.

Sobre este último aspecto, esa Corporación señaló en la sentencia SL2279 de 2021, que no es cierto que para declarar la ineficacia del traslado de régimen el afiliado deba tener una especie de expectativa pensional, o sea beneficiario del régimen de transición o que tenga o no el derecho pensional causado, pues en todos los casos las AFP conservan la obligación de dar cumplimiento al deber de información.

En aplicación a las reglas decisionales de la Sala de Casación Laboral, en casos como el aquí analizado, se invierte la carga de la prueba, correspondiendo entonces a la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional, conforme lo reiteró en la sentencia SL1689 de 2019 y SL4025 de 2021, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil.

Finalmente, es pertinente señalar que la Corte ha dicho claramente que en aquellos casos en que un afiliado realiza diversos traslados entre AFP, esta situación no puede entenderse como una ratificación del deseo de permanecer en el RAIS, y mucho menos, convalida la omisión de la AFP de dar cumplimiento al deber de información (sentencia SL2279 de 2021).

En la sentencia SL3464 de 2019, la Sala de Casación Laboral reiteró que desde la sentencia SL1688 de 2019 la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y por ello el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto.

### **CASO CONCRETO**

Descendiendo al caso bajo estudio, sea lo primero señalar que la jurisprudencia de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ determinó que los litigios donde se debate la validez del traslado del RAIS al RPM por falta de asesoría deben ser abordados desde la perspectiva de la

ineficacia y no de la nulidad, tal y como indicó en las sentencias SL1688 de 2019, SL3464 de 2019, SL4062 de 2021, SL1942 de 2022, entre otras.

La obligación de información y asesoría de las AFP, como entidades financieras que son, les fue impuesta desde su fundación a través del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, también por medio del artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, normas que las obligan a brindar a sus afiliados la información necesaria para que escojan la mejor opción de mercado. Así mismo, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994, señaló que los promotores de las AFP deben suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación y durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.

La diligencia en el cumplimiento de dicha obligación, conforme el artículo 1604 CC y el precedente jurisprudencial, en especial las sentencias SL1689 de 2019, SL4025 de 2021, SL1891 de 2022, entre otras, debe ser acreditada por la AFP, quien debe demostrar que informó de las características de cada régimen, tales como la forma de cálculo de la mesada pensional, el monto aproximado de capital necesario para causar el derecho en RAIS y que el mismo puede aumentar o disminuir por efectos de rentabilidad, la normatividad aplicable a la redención del bono pensional y la edad de redención sin descuento, la incidencia en el monto pensional de la edad de los posibles beneficiarios en RAIS, el derecho de retracto, las diversas modalidades de pensión de vejez en RAIS y sus características, que no todo el valor del aporte ingresa a la CAIP ya que un porcentaje se destina al pago de gastos administrativos y del fondo de solidaridad pensional, entre otros muchos diversos aspectos.

Conforme la posición de la H. CSJ, el deber de información se impuso a las AFP desde su creación, al punto que el artículo 4 del Decreto 720 de 1994 establece que las actuaciones de los vendedores

en el ejercicio de su actividad obligan a la sociedad administradora del sistema general de pensiones, a su vez, la carga de la prueba sobre su cumplimiento diligente corresponde a la AFP, motivo por el cual, si bien los cambios normativos han modificado las condiciones de cumplimiento del mismo, tal deber siempre ha existido.

En el presente asunto, no hay prueba que al momento del traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, la **AFP DEMANDADA** brindara asesoría completa y comprensible de los aspectos positivos y negativos de cada régimen y las consecuencias de dicho traslado, obligación cuyo cumplimiento diligente no se demuestra con solo aportar el formulario de afiliación, por tanto, es razonable inferir que la **AFP DEMANDADA** no demostró el cumplimiento de dicha obligación al momento del traslado de régimen pensional ni con posterioridad.

De otra parte, la Sala concuerda con la conclusión del *a quo* de considerar que no hubo confesión alguna por la **DEMANDANTE**, por cuanto si bien aquella manifestó su inconformidad por el valor económico de su eventual pensión en el RAIS, ello no obsta para desconocer las demás manifestaciones de la afiliada y que permiten inferir no solo la ausencia de asesoría sino un total desconocimiento de las condiciones básicas del RAIS, por tanto, no se puede tener la declaración de la actora como prueba de que la **AFP DEMANDADA**, al momento de la afiliación o con posterioridad, brindará al afiliado información completa sobre las condiciones de cada régimen pensional que le permitiera entender, comprender y aceptar los riesgos y consecuencias derivados de su decisión de traslado y permanencia en el RAIS.

Por las anteriores consideraciones, la Sala rechaza los argumentos señalados en los recursos de apelación y confirmará la decisión de declarar ineficaz el traslado del RPM al RAIS de la **DEMANDANTE**, por cuanto el deber de información y asesoría siempre ha existido a cargo de las AFP y si bien su nivel de exigencia ha variado, en el caso bajo estudio no se acredita ni siquiera el cumplimiento de los presupuestos mínimos

que deben ser informados al potencial afiliado, por lo cual se considera que siempre estuvo afiliado al RPM.

Tampoco se accede a la suplicas de considerar que la **DEMANDANTE**, de manera libre y voluntaria ratificó a través de su comportamiento su deseo de permanecer en el RAIS, ya que actos como trasladarse de AFP, no usar el derecho de retracto ni solicitar el retorno al RPM antes de la restricción por edad, por si solos no denotan una debida y suficiente asesoría sobre las condiciones y características de cada régimen y el riesgo financiero que se asume al permanecer en el uno o en el otro, tal y como se ha indicado en las sentencias SL538 de 2022, SL1660 de 2022, SL1903 de 2022, entre otras, providencias en las que se descartó el uso de la tesis de los actos de relacionamiento en los litigios sobre la validez del traslado de régimen pensional.

Respecto el grado jurisdiccional de consulta, la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen conlleva la obligación para la **AFP DEMANDADA** de devolver debidamente indexados, los aportes pensionales, rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los gastos de administración a **COLPENSIONES**, percibidos durante la vinculación del afiliado, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL17595 de 2017, SL4989 de 2018, SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL4061 de 2021, SL4025 de 2021, SL4609 de 2021, SL1942 de 2022, SL1786 de 2022, entre otras, providencias donde se rememoró la sentencia SL Rad. 31.989 del 8 de septiembre de 2008, en cuanto las consecuencias de la ineficacia del traslado. En tal sentido se adecuará el alcance de la condena.

También se confirmará la orden a **COLPENSIONES** de activar la afiliación de la **DEMANDANTE** en el RPM y actualizar su historia laboral, condena que no afecta el principio de sostenibilidad fiscal porque la ineficacia implica retrotraer las cosas al estado en que se hallaban antes, lo que conlleva que la **AFP DEMANDADA** deba reintegrar al RPM todos

los recursos útiles para el eventual reconocimiento pensional, indexados, tal y como se ha indicado en las sentencias SL4989 de 2018; SL1421 de 2019, SL1688 de 2019, SL3464 de 2019 y SL4025 de 2021, SL1783 de 2022, SL1786 de 2022, SL1942 de 2022, entre otras.

De otra parte, se adicionará la sentencia de primera instancia en el sentido de declarar que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Respecto la excepción de prescripción propuesta por las **DEMANDADAS**, en las sentencias SL1421 de 2019; SL4062 de 2021; SL1942 de 2022, entre otras, la H. CSJ señaló la inoperancia de este medio exceptivo en los asuntos en los cuales se declara la ineficacia del traslado, no solo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, sino también por el carácter declarativo propio de este tipo de pretensión, en consecuencia, se declara no probada.

Frente la súplica de **COLPENSIONES** de revocar la condena a costas de primera instancia, advierte la Sala que si bien dicha Entidad no tuvo injerencia directa en el acto de traslado, se opuso abiertamente a las pretensiones, formuló excepciones y ejerció una defensa activa contra las suplicas de la **DEMANDANTE**, siendo vencida en juicio, por ende, no resulta desproporcionada o irrazonable la decisión del *a quo* de condenar en costas, razón por la cual esta Sala confirmará la misma. Sin costas en esta instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá remitir copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo del fallo de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad de los valores que recibió por motivo de la afiliación de la **DEMANDANTE**, incluyendo el capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones que corresponda, en proporción al tiempo en que la **DEMANDANTE** estuvo afiliada a dicha Sociedad, valores que deberán ser indexados y asumidos por **PORVENIR S.A.** con cargo a sus propios recursos.

**SEGUNDO: ADICIONAR** el numeral noveno a la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que **COLPENSIONES** puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que eventualmente pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO: SIN COSTAS** en segunda instancia.

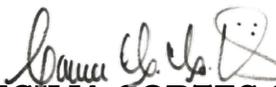
**QUINTO: SE ORDENA** remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme

el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021. Secretaria de la Sala proceda de conformidad.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
**Magistrada.** Aclaración de voto

  
**CARMEN CECILIA CORTES SÁNCHEZ**  
**Magistrada.**



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

DEMANDANTE: FLOR MARÍA REYES CASTILLO

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES- Y OTROS

RADICACIÓN: 11001 31 05 024 2019 00478 01

### **MAGISTRADO PONENTE: HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

Respecto de la decisión emitida en el proceso de la referencia de confirmar la decisión de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, se presenta aclaración de voto, en razón a que se está de acuerdo con la sentencia por las decisiones de tutela emitidas por la Corte Suprema de Justicia, Salas de Casación Laboral y Penal, entre otras, las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STL 1987-2021, STP 677-2021, STP-2166-2021 y STL 351-2022, que han dejado sin efectos sentencias de este tribunal cuando se han aplicado criterios como la inexistencia de vicios del consentimiento, la inexistencia de error de derecho, la falta de competencia de la jurisdicción laboral para declarar ineficacia en sentido estricto con fundamento en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, la valoración de elementos de prueba diferentes al formulario de afiliación teniendo en cuenta el momento histórico del traslado y la vulneración a los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social en Pensiones, por considerar que se apartan del precedente jurisprudencial emitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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

En esos términos se exponen los argumentos de la aclaración de voto.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada