TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ EDILFREDO RÍOS MARTÍNEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y PALMAS OLEAGINOSAS BUCARELIA S.A.S.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo con Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., vigente de 02 de marzo de 1989 a 02 de diciembre de 1992, en consecuencia, COLPENSIONES debe elaborar el cálculo actuarial, la empleadora cancelarlo y, la Administradora del RPM reconocer la reliquidación de su pensión de vejez con el pago de las diferencias pensionales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de diciembre de 1946; de 02 de marzo de 1989 a 06 de enero de 2008, laboró para Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., mediante contrato de trabajo, siendo afiliado a seguridad social en pensiones a partir de 03 de diciembre de 1992. Mediante Resolución 8981 de 28 de agosto de 2007 el Instituto de Seguro Social le reconoció la pensión de vejez, a partir de 01 de septiembre siguiente, reliquidada con Acto Administrativo 556 de 18 de mayo de 2010, con una mesada inicial de $689.910.00 con arreglo al Decreto 758 de 1990; el 18 de agosto de 2017 solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 189231 de 08 de septiembre siguiente[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos admitió la calenda de nacimiento del convocante, la existencia del

[1] Archivo 01: folios 36 y 38.

contrato de trabajo y, el extremo temporal de iniciación. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, doctrina probable, su buena fe, prescripción e, innominada[2].

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento del actor, el reconocimiento y reliquidación pensional por el ISS y, la solicitud de reliquidación pensional con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia del contrato de trabajo entre Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. y José Edilfredo Ríos Martínez dentro de los extremos aceptados por Palmas Oleaginosas Bucarelia; la condenó a pagar al sistema general de seguridad social en pensiones administrado por COLPENSIONES, los aportes que se determine del cálculo actuarial por el tiempo comprendido de 03 de febrero de 1989 a 02 de diciembre de 1992, según los salarios que estableció; ordenó a COLPENSIONES elaborar el cálculo actuarial conforme a la certificación de salarios aportada al proceso; declaró no

[2] Archivo 07, contestación Palmas.
[3] Archivo 09, contestación Colpensiones.

probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S[4].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, el demandante y la convocada a juicio Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. interpusieron sendos recursos de apelación[5].

José Edilfredo Ríos Martínez en resumen expuso, que con la condena impuesta a COLPENSIONES de elaborar el cálculo actuarial surge obligatorio el estudio de la reliquidación pensional solicitado en la demanda, teniendo en cuenta el detrimento patrimonial por el tiempo laborado y no cotizado por Palmas Oleaginosas, razón por la cual, se debió estudiar en la sentencia de instancia, conforme además, con la reclamación administrativa que en su debido tiempo presentó.

Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. en suma arguyó, que cumplió las obligaciones legales de afiliar a sus trabajadores desde 02 de diciembre de 1992 cuando existió la cobertura en el municipio de Puerto Wilches, tampoco se tuvo en cuenta que el cambio jurisprudencial en 2014 está dado para que las personas puedan acceder al derecho pensional, contrario a lo ocurrido en el presente asunto, en que existe un derecho consolidado, pues, desde 01 de septiembre de 2017 (sic) el

[4] Archivos 16 y 17 Acta y Audio de la Audiencia.
[5] Archivos 16 y 17 Acta y Audio de la Audiencia.

demandante se encuentra pensionado, es decir, el punto esencial del cambio jurisprudencial no se encuentra cumplido, razón por la cual, debe ser absuelta de todas las pretensiones de la demanda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Edilfredo Ríos Martínez laboró para Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 02 de marzo de 1989 a 05 de enero de 2008, devengando los siguientes salarios: para 1989 $62.980.00, para 1990 $90.375.00, para 1991 $143.858.00 y, en 1992 169.555.00; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo[6], la carta de terminación de 04 enero de 2008, por reconocimiento pensional[7], la certificación de salarios expedida por la empresa[8] y, lo aceptado por la empleadora al responder el *libelo introductorio.*

De 02 de marzo de 1989 a 02 de diciembre de 1992, Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. no afilió al demandante para la obertura IVM, pues, el Instituto de Seguro Social – ISS inició el cubrimiento de esos riesgos en el Municipio de Puerto Wilches - Santander, a partir de 01 de diciembre de 1992, por ello, la empleadora solo lo afilió desde el siguiente día 03, como dan cuenta la inscripción del demandante al Instituto de Seguro Social por el ex empleador[9], la comunicación de 21

---

[6] Archivo 05 folios 90 a 92.
[7] Archivo 05 folio 10.
[8] Archivo 04.
[9] Archivo 05 folio 1.

de junio de 2001[10] y, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES[11].

José Edilfredo Ríos Martínez nació el 06 de diciembre de 1946 y, le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución N° 008981 de 2007 por el Instituto de Seguro Social como beneficiario del régimen de transición, en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir de 01 de septiembre de 2007 en cuantía inicial de $666.771.00, prestación reliquidada con Acto Administrativo N° 556 de 2010, aumentando el número de semanas cotizadas a 769, para una mesada de $689.910 en 2010, como dan cuenta la cédula de ciudadanía[12] y, las resoluciones de reconocimiento pensional[13].

El 18 de agosto de 2017, el pensionado solicitó a COLPENSIONES la reliquidación de la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 189291 de 08 de septiembre de esa anualidad, bajo el argumento que efectuado el estudio, no se generaron valores a su favor[14].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

---

[10] Archivo 05 folio 14.
[11] Carpeta CC 3818235.
[12] Archivo 01 folio 3.
[13] Archivo 05 folios 12 y 13, expediente administrativo 13º documento.
[14] Archivo 01 folios 08 a 16.

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 02 de marzo de 1989 a 02 de diciembre de 1992, interregno en que José Edilfredo Ríos Martínez laboró para Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., en el Municipio de Puerto Wilches – Santander, sin afiliación a los riesgos de IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del

patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto que, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador[15].

Por otra parte, contrario a lo afirmado por la sociedad recurrente, el empleador está llamado a efectuar el pago del cálculo actuarial por el tiempo que no hubo cobertura del ISS, independientemente de que el derecho pensional del trabajador se encuentre en formación o tenga el *status* de pensionado, toda vez que, los aportes pensionales constituyen el capital indispensable no solo para la consolidación del derecho, sino también para la financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con la pensión de vejez[16]; además, la Corporación en cita ha adoctrinado que los tiempos efectivamente laborados no sean desconocidos o ignorados en

---

[15] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.
[16] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 33330 de 14 de marzo de 2018

perjuicio del trabajador, razón por la cual, deben tener incidencia laboral y no pueden perderse sin más[17].

Bajo este entendimiento, Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S. no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión del demandante durante su vinculación contractual laboral por el lapso de 02 de marzo de 1989 a 02 de diciembre de 1992, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura en el Municipio de Puerto Wilches – Santander, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; cálculo que debe ser elaborado por la administradora del RPM, conforme lo dispone el Decreto 1887 de 1994, teniendo en cuenta los extremos temporales de la relación laboral del actor en que no tuvo cobertura para pensión en el señalado municipio y, los salarios que devengaba; ahora, una vez cancelado el cálculo, COLPENSIONES debe computar dicho ciclo, actualizar la historia laboral y, reajustar la prestación, como se explicará.

Y, aunque el extremo temporal inicial del contrato de trabajo corresponde a 02 de marzo de 1989, como lo aceptaron las partes y se corroboró con la documental reseñada, el *a quo* ordenó el pago del cálculo actuarial a partir de 03 de febrero de 1989, aspecto que no fue objeto de apelación, por ende, no se modificará.

---

[17] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado SL 1114 de 26 de febrero de 2021.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizaba a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial[18], se obtenía en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para **acceder** al derecho.

En el asunto, no fue objeto de discusión que José Edilfredo Ríos Martínez fue beneficiario del régimen de transición, condición reconocida en el Acto Administrativo 008981 de 2007[19].

En punto al tema de la forma de liquidar la pensión para los beneficiarios del régimen de transición, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que atendiendo el caso particular, existen las siguientes posibilidades: (i) con el IBL del tiempo que le hacía falta cuando al afiliado le faltaban menos de 10 años para **adquirir** el derecho o el de toda la vida si le era más favorable, conforme al artículo 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993; (ii) el IBL de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, según el artículo 21 *ibídem* o, el IBL de toda la

---

[18] CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.
[19] Archivo 05 folios 12 y 13, expediente administrativo 13º documento.

vida si contaba con más de 1250 semanas de cotización, en los términos del último precepto en cita[20]. Entonces, como a 01 de abril de 1994 el asegurado contaba con 47 años de edad, pues, nació el 06 de diciembre de 1946[21], le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por ello, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 *ejusdem*, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al otorgamiento de la pensión, pues, acumuló 968.85 semanas de cotización incluyendo el período en mora de 1989 a 1992, en este sentido, no se modificará el IBL establecido por la entidad enjuiciada.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[22], adjuntas a esta decisión, atendiendo el IBL de $1´149.850.00[23] - determinado por la Administradora del RPM en el acto administrativo de reconocimiento pensional -, al aplicarle la tasa de reemplazo de 72%[24], arroja una mesada inicial de $827.892.00, superior a la prestación otorgada por la accionada - $689.910.00[25] -, surgiendo procedente la reliquidación pretendida. En este sentido se adicionará la sentencia apelada y consultada en este tema.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los

---

[20] CSJ, Sala Laboral sentencia 63338 de 30 de abril de 2019.
[21] Archivo 01 folio 3.
[22] Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.
[23] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 20.
[24] Determinado conforme al Acuerdo 049 de 1990 y el número de semanas cotizadas, 968.85 semanas.
[25] CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 20.

precedentes judiciales[26]. En este sentido se adicionará la decisión del *a quo*.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino sobre las mesadas o de las diferencias dejadas de cobrar por tres años[27].

Cabe señalar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que los aportes pensionales constituyen el capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, están ligados de manera indisoluble con el *status* de pensionado, por ende, no pueden estar sometidos a prescripción[28].

En el *examine*, lo pretendido es el cálculo actuarial de las cotizaciones de 03 de febrero de 1989 a 02 de diciembre de 1992, situación que tiene directa relación con la financiación del derecho a pensional, prerrogativa que la constitución, la ley y la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible[29], por ello, el titular del derecho está habilitado a reclamar el cálculo actuarial en cualquier momento.

---

[26] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.
27 CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.
[28] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL738 de 14 de marzo de 2018, reiterada en sentencia SL2206 de 26 de mayo de 2021.
[29] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

Ahora, la Corporación en cita también ha explicado que el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez es imprescriptible, pero, no ocurre lo mismo con las diferencias que se van causando, las cuales se extinguen en caso de que no se reclamen dentro del término legal[30].

En el *examine,* la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 01 de septiembre de 2007[31]; el 18 de agosto de 2017, el demandante solicitó su reliquidación con inclusión de las mesadas dejadas de cancelar por el empleador Palmas Oleaginosas Bucarelia S.A.S., negada con resolución de 08 de septiembre siguiente[32] y, el 02 de marzo de 2020, radicó el *libelo incoatorio,* como da cuenta el acta de reparto[33], en consecuencia, se configuró parcialmente el medio exceptivo **propuesto al contestar la demanda**, respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 18 de agosto de 2014.

Efectuadas las operaciones correspondientes con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, se obtuvo $1´073.926.00 como mesada para 2014, existiendo una diferencia de $179.636.01 entre la otorgada y la calculada.

INDEXACIÓN

30 CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.
31 Archivo 05 folios 12 y 13.
32 Archivo 05 folios 12 y 13,
33 Archivo 01: folio 40.

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[34].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias de las mesadas adeudadas, en este sentido, se adicionará el fallo censurado, atendiendo las pretensiones del *libelo incoatorio*.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[35], atendiendo que COLPENSIONES fue vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

---

[34] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.
35 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de José Edilfredo Ríos Martínez, en cuantía inicial de $827.892.00, a partir de 01 de septiembre de 2007; a cancelar las diferencias causadas desde 18 de abril de 2014, teniendo como mesada para esta anualidad $1´073.926.00, valores que deben ser indexados hasta la fecha de su pago efectivo, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo censurado y consultado para **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción con relación a las diferencias pensionales causadas antes de 18 de agosto de 2014.

TERCERO.- **ADICIONAR** la decisión de primera instancia, para **AUTORIZAR** a la Administradora del RPM a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud.

CUARTO.- CONFIRMAR la providencia del *a quo* en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OSCAR DARIO CONGOTE LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare nulidad de su traslado al RAIS efectuado en marzo de 1996 a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de mayo siguiente, en consecuencia, se ordene a la AFP restituir a COLPENSIONES cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos causados, cuotas de administración, entre otros, además de los perjuicios morales generados; COLPENSIONES debe recibir los dineros remitidos y contabilizar las semanas aportadas para efectos pensionales; ultra y extra *petita* y; costas. De manera subsidiaria, se declare la ineficacia o inoperancia de los efectos del traslado;

Fundamentó sus pedimentos en síntesis en que nació el 28 de septiembre de 1965; estuvo afiliado al ISS hasta marzo de 1996; se trasladó a PORVENIR S.A. con efectos a partir de 01 de mayo de 1996; AFP que no lo asesoró de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respecto a las diferencias entre uno y otro régimen; no le indicó el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para adquirir el derecho pensional o el monto necesario para pensionarse a determinada edad, tampoco le informó que un porcentaje de su aporte se destinaría al pago de prima de seguros de invalidez y sobrevivencia, la contratación de renta vitalicia, el financiamiento del fondo de solidaridad pensional y, para cubrir el costo de administración del régimen; no le advirtió del derecho de retracto, ni que el monto de su pensión se liquidaría teniendo en cuenta la expectativa de vida conjunta del afiliado y sus beneficiarios, tampoco elaboró proyecciones futuras de su pensión. El 02 de mayo de 2019 solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. su traslado de régimen pensional; el siguiente día 13 la Administradora del RPM

respondió sin pronunciarse sobre lo peticionado y, en escrito sin fecha y con radicado 0100222098115700 PORVENIR S.A., rechazó la solicitud de traslado[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en sus actuaciones, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 Superior adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y, genérica[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la vinculación actual del demandante a dicha AFP. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

[1] Archivo A3: folios 71 a 74.
[2] Archivo A3: folios 96 a 112.
[3] Archivo A5: folios 44 a 49.

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 01 de marzo de 1996 por Oscar Darío Congote López del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES el capital depositado en la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos financieros y los gastos de administración con cargo a sus propias utilidades; COLPENSIONES debe recibir los dineros remitidos y convalidar en la historia laboral del demandante las semanas correspondientes; declaró no probadas las excepciones propuestas respecto de la ineficacia del traslado y probada la inexistencia de la obligación frente a los perjuicios reclamados; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas a PORVENIR S.A[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación[5].

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en resumen expuso, que no existen elementos que evidencien vicios del consentimiento o dolo, pues, el actor no tenía una expectativa legitima, al momento del traslado no superaba 750 semanas de aportes, le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión, tampoco era beneficiario del régimen de transición para regresar en cualquier tiempo al RPM, en los términos de la Sentencia SU - 130 de 2013, por ende, se debe someter a los mandatados del sistema general de pensiones en el régimen al que

[4] Archivo B3 y B4. Audio y Acta de Audiencia.
[5] Archivo 14, Audio de Audiencia.

se encuentra afiliado. Se debe tener en cuenta la Sentencia 2016 - 087 de 17 de enero de 2017 del Tribunal Superior de Pereira según la cual, la simple manifestación o inconformidad en relación a que la pensión a recibir en el régimen de prima media puede resultar superior en el RAIS, por sí sola no constituye prueba de engaño o información equivocada del fondo; en el caso, no se demostró información falaz, si se tiene en cuenta que al momento del traslado las Administradores solo tenían la obligación de comunicar las condiciones del traslado; en este orden, existió desinterés o descuido del demandante, quien decidió seguir cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en suma arguyó, que la decisión desconoce la autonomía de la voluntad privada que expresó el actor en 1996 y, los actos que la ratificaron: permanencia por más de 20 años en el RAIS y la generación de aportes; a su vez, el demandante se encuentra en la prohibición legal del literal e) articulo 2º de la Ley 797 de 2003, que propende por la sostenibilidad financiera pensional; para 1996 no existía la exigencia legal de dejar documentada la asesoría brindada, carga exigida desde 2014; la AFP está imposibilitada para ejercer su derecho de defensa, pues el único documento con que cuenta es el formulario de afiliación que es válido. En caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia, solicitó revocar la devolución de gastos de administración, valores que no financian la pensión del actor, cubrieron las contingencias de invalidez y sobrevivencia, tampoco se puede desconocer que PORVENIR realizó una buena gestión con los aportes, como lo verifican los rendimientos que incrementaron la cuenta de ahorro individual administrada. Conforme al literal d) del artículo 113 de la Ley 100, los valores a retornar en caso de ineficacia del traslado son

los aportes y sus rendimientos, como lo señaló la Superintendencia Financiera en concepto de 17 enero de 2020. Igualmente, los gastos de administración son prescriptibles pues no financian la pensión.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Oscar Darío Congote López estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 11 de marzo de 1988 a 30 de junio de 1995, aportando 181.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 01 de marzo de 1996, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de afiliación[6], los reportes de semanas cotizadas emitidos por COLPENSIONES[7]; el formulario de vinculación a PORVENIR S.A.[8], la historia laboral consolidada[9], así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[10].

Congote López nació el 28 de septiembre de 1965, como da cuenta su cédula de ciudadanía[11].

El 02 de mayo de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la nulidad de su afiliación al RAIS[12]; con respuesta

---

[6] Archivo A3: folio 32.
[7] Archivo A3: folios 121 a 125.
[8] Archivo A3: folio 58 y Archivo A5: folio 33.
[9] Archivo A3: folios 39 a 51.
[10] Archivo A5: folio 32.
[11] Archivo A3: folio 10.
[12] Archivo A3: folios 1 a 10 y 16 a 25.

negativa de COLPENSIONES del siguiente día 13, porque, le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión[13] y, con respuesta desfavorable de PORVENIR S.A., sin fecha, indicando que la vinculación a uno u otro régimen pensional atiende el libre albedrío de las personas, que en el caso particular, se encuentra contenida en el formulario de afiliación suscrito, además, existen procesos de inducción y capacitación a los asesores para que guíen de manera eficiente y oportuna a los actuales y potenciales afiliados[14].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

---

[13] Archivo A3: folios 32 a 33.
[14] Archivo A3: folios 35 a 38.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) historia laboral valida para bono de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Trabajo[15], (ii) tarjeta de identificación de afiliado al ISS correspondiente al demandante[16], (iii) comunicados de prensa[17], (iv) oficio de 22 de agosto de 2016 emitido por PORVENIR brindando información al demandante por encontrarse próximo a cumplir 52 años[18] y, (v) certificado de existencia y representación legal de la AFP demandada[19].

También, se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.[20] y, de Oscar Darío Congote López[21].
En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 01 de marzo de 1996, se lee[22]:

> *"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, PARA QUE SEA*

---

[15] Archivo A3: folios 03 a 56.
[16] Archivo A3: folio 57.
[17] Archivo A5: folios 34 a 36.
[18] Archivo A5: folios 36 a 38.
[19] Archivo A3: folios 60 a 70.

[20] Archivo B3 Audiencia, Min. 00:09:30. Brenda Lizeth Méndez Mesa, Representante Legal de PORVENIR S.A. Dijo que cuenta con soporte donde se puede verificar las capacitaciones vertidas a los asesores; los mecanismos para verificar la información brindada a los afiliados se efectuaba a través del control que hacían los coordinadores o supervisores de acuerdo a un check list interno y el formulario de afiliación. Para el 2004 se emitió comunicado a nivel nacional en el diario El Tiempo acerca de la prohibición legal de trasladarse contenida en la Ley 797 de 2003.

[21] Archivo B3, Min. 00:19:10. Oscar Darío Congote López, dijo que se afilió a PORVENIR en 1996 en el municipio Puerto Berrio, se presentó a una convocatoria laboral y en la contratación dijeron que tenía que afiliarse a PORVENIR porque el ISS iba a desaparecer, no recibió inducción, solamente debía brindar los datos personales y el de su grupo familiar y firmar, la asesora de la AFP en la empresa, Patricia Díaz, fue quien le dio el formulario de afiliación sin darle información; no constató en el Seguro Social si éste se iba a acabar porque la firma del formulario fue de inmediato para trabajar; cada trabajador entraba individualmente a la oficina y de manera rápida salían, nadie refutaba el cambio. No leyó el formulario de afiliación, lo único que hizo fue firmar, porque la asesora lo diligenció en su totalidad. Sabía que se iba a crear una cuenta donde estarían sus aportes, era un nuevo fondo en el cual estarían sus ahorros, no sabia que sucedería con las cotizaciones efectuadas al ISS y en 1996, desconocía los requisitos para pensionarse en el Seguro Social. Desconoce el porque relacionó a los beneficiarios en el formulario de afiliación, pues solo le preguntaron estado civil, nombre de la esposa e hijo, pero no le explicaron el porqué de esos datos. Ha recibido a su correo información de la AFP que no entiende, por lo que se trasladó a una oficina donde le entregaron la historia laboral la cual sí comprende. La motivación para retornar a COLPENSIONES, nació en el año 2019 cuando una asesora de PORVENIR le dijo que no le convenía estar en dicha administradora, hizo una proyección en la que obtendría una mesada pensional un poco superior al mínimo, mientras que en el régimen de prima media arrojaba el doble, tampoco conocía que tenía una edad límite para trasladarse a COLPENSIONES., sólo hasta ese momento recibió asesoría completa de los pros y contra de cada régimen.

[22] Archivo A3: folio 58 y Archivo A5: folio 33.

LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[23]; destacando además, que " *... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[24].

Es que, recaía en PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el

---

[23] CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[24] CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria", "se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los

regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[25].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Oscar Darío Congote López, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita

[25] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[26], en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[27], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y

---

[26] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
[27] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[28].

---

[28] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[29], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del

[29] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que "*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*"[30].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, transferir a COLPENSIONES todas las comisiones, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, descontados a Oscar Darío Congote López, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

---

[30] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión de primera instancia en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÁNGELA BIBIANA JIMÉNEZ RUÍZ CONTRA BIZMARK COLOMBIA S.A.S. Y, ELIZABETH OSORIO RAMÍREZ.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 29 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Bizmark Colombia S.A.S. vigente de 01 de abril a 30 de diciembre de 2017, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por falta de consignación, primas de servicios, vacaciones, cotizaciones a seguridad social en salud, pensión y riesgos, aportes a caja de compensación familiar, auxilio de transporte y, salarios, durante la vigencia del contrato, atendiendo el salario mínimo legal vigente, moratoria, indemnización por despido injusto y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que pactó con Elizabeth Osorio Ramírez, representante legal de Bizmark Colombia S.A.S., contrato de prestación de servicios de 01 de abril a 30 de diciembre de 2017, como Docente Virtual en la asignatura de Biología en los cursos sexto y octavo de bachillerato; desarrollaba funciones de grabación y planeación de clases, en el tiempo disponible elaboraba el texto guía en archivo *word* para subirlo al telepronter e iniciar las grabaciones de clases; cumplió horario de trabajo de lunes a viernes de las 08:00 a las 12:00 horas, sin embargo, el resto de tiempo estaba disponible para resolver dudas, preguntas e inquietudes de los estudiantes; la parte demandada jamás le liquidó ni pagó salarios, primas de servicios, primas de vacaciones e, intereses a las cesantías, correspondientes a la vigencia del contrato y, luego de 30 de diciembre de 2017, rompió toda comunicación con ella, quedando de esta manera terminado el contrato entre las partes[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Folios 45 a 65 Subsanación de la demanda y folios 118 y 119 Reforma de la demanda.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, a través de curador *ad litem*, Bizmark Colombia S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, mencionando que no le constaban los hechos. En su defensa propuso la excepción de inexistencia de la vinculación contractual laboral[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de inexistencia de relación laboral, absolvió a Bizmark Colombia S.A.S. de todas las pretensiones e, impuso costas a la actora[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se desconoció el principio de primacía de la realidad sobre las formas, la existencia del contrato de trabajo con sus elementos esenciales y, la presunción de existencia del vínculo laboral, pues, los testigos Luis Moreno y Ana María Guzmán señalaron que les cedían un turno, tenían que cumplir horario, los citaban a reuniones, estuvieron en tres reuniones de las que dos fueron con carácter obligatorio a través de orden emitida por la Coordinadora Académica, quedando demostrado que le impartían órdenes, como lo mencionaron los testigos debían cumplir un turno para

---

[2] Folios 107 a 109.
[3] CD y Acta de Audiencia, folios 136 y 137.

elaborar un video, también debían preparar el material para ser presentado a la Coordinación Académica, acreditando que debía grabar los videos y presentar el material atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y, lugar establecidas por la Coordinadora[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Ángela Bibiana Jiménez Ruíz afirma que laboró como Docente Virtual para Bizmark Colombia S.A.S., mediante contrato de trabajo realidad, vigente de 01 de abril a 30 de diciembre de 2017, con un salario mensual de $737.717.00[5].

Al contestar la demanda a través de curador *ad litem*, Bizmark Colombia S.A.S., adujo que con la demandante firmó un contrato de prestación de servicios, no de carácter laboral[6].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

[4] CD Folio 136.
[5] Folios 45 a 65 Subsanación de la demanda y folios 118 y 119 Reforma de la demanda.
[6] Folios 107 a 109.

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[7].

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos (i) certificado de existencia y representación legal de Bizmark Colombia S.A.S.[8] y, (ii) acta 007 de 14 de agosto de 2017 realizada por la asamblea de accionistas de Bizmark Colombia S.A.S. que aprobó el cambio de representante legal y anexos[9]. Se recibió el interrogatorio de parte de

---

[7] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.
[8] Folios 27 a 29.
[9] Folios 30 a 40.

la demandante[10], asimismo, los testimonios de Luis Hernando Moreno Castellanos [11] y, Ana María Guzmán[12].

---

[10] CD Folio 136, Audio 1, min 18:40: Aceptó que su intención como contratista y por parte del Colegio como contratante, fue la de celebrar un contrato de prestación de servicios, pasaba cuentas de cobro al colegio y el pago de honorarios se pactó de acuerdo con la cantidad de horas trabajadas y de las grabaciones realizadas, además, dijo que era consciente de que su contrato era de prestación de servicios diferente a una relación laboral. La prestación realizada consistió en el cumplimiento del programa de su área, el cual era aprobado y luego debía ser grabado en el colegio, lugar donde se hacía la grabación dependiendo del tiempo, disposición, y la aceptación o aprobación por parte de coordinación, la grabación se realizaba mínimo una vez a la semana, de acuerdo a la disposición que cada docente tuviera y en su caso, iba hasta 3 veces o 4 veces por semana. Los docentes tenían disponibilidad del tiempo con aprobación de coordinación, previa aprobación de la clase y que la temática estuviera lista para ser grabada. Durante el vínculo contractual le informaron que las cuentas de cobro serían pagadas mensualmente, después cada tres meses, pero una vez pasada la primera cuenta de cobro no se obtuvo ninguna respuesta para su pago.

[11] CD Folio 136 min 1:12:47, depuso conocer a la demandante porque fueron compañeros de trabajo en la misma área como docentes de ciencias al servicio de la empresa BIZMARK COLOMBIA aproximadamente desde el mes de abril de 2017, y se retiró luego de seis a siete meses de la entidad por incumplimiento de pago. Laboraban en teletrabajo y sus funciones consistían principalmente en hacer un material de características pedagógicas con núcleo temático profundo en el área que cada uno tenía, en su caso le correspondía la asignatura de química, y la demandante tenía la de biología, adicional a eso, tenían que hacer unos videos referentes a esa temática; mencionó que la labor desempeñada por los docentes, incluida la demandante, estaba condicionada por dos cosas: la primera, por la cantidad de temática que se abordara en los videos y la segunda, por la cantidad de videos que se grabaran, así pues, explicó que una cosa era el material pedagógico y otra el material de videos; no tuvieron contacto directo con los estudiantes, pero sí con el personal administrativo, y de esa forma, se desarrolló la relación con la demandante, lo que conoce por haber sido compañeros de trabajo en áreas afines, circunstancia que les permitió tener una comunicación constante. Adicionó que el vínculo contractual lo fue mediante contrato de prestación de servicios, ninguno solicitó copia del contrato, eran un grupo de aproximadamente 8 o 10 profesores que los suscribieron. El material escrito que debían entregar los docentes, se hacia conforme a lo estipulado en la Ley y el Ministerio de Educación, que consistía en un documento introductorio y adicional a ello se hacía un video. Tenían un mínimo de entregas estipuladas que consistían, por ejemplo, en hacer de acuerdo a un núcleo temático, el material semanal que enviaban a la coordinadora Jenny, quien a su vez programaba la sesión para la realización del video que se hacía en las sedes de la empresa, una sesión por lo general tardaba una hora u hora y media, pues las características de la sesión estaban enfocadas principalmente a que el docente pudiera retomar toda la temática que se tenía en el texto entregado previamente, adicional a eso, se hacían correcciones en los videos, caso en el cual se realizaba una segunda sesión. En la ejecución del material escrito habían pautas específicas por parte del colegio, consistente en que tenían que ser computarizado, tenía que ser un texto introductorio, tener ciertas características, además, utilizar la mayor cantidad de gráficas que se pudiera, después, tenían que hacer un cuestionario basado en el texto y en lo que planearan para el video; no les hacían correcciones en la parte temática, pero sí en la parte pedagógica, tenían que hacer uso de ciertas herramientas y utilizar ciertos formalismos para que el estudiante pudiera tener una mejor comprensión. En cuanto a la realización del vídeo, les hacían una revisión, primero, por parte de la profesora Jenny, quien verificaba que coincidiera lo que se decía con lo entregado de manera escrita, y en segundo lugar, había alguien de edición, que decía la forma en que se debían mover en el video y la vestimenta por cuestiones de edición. Las grabaciones se programaban con la profesora Jenny, quien informaba cuando estaba disponible el personal de grabación, programaba las horas y los espacios, pues todos los profesores tenían horarios diferentes, no podían llegar tarde a la sede o decir que no iban a grabar, por la programación de sus compañeros o la disponibilidad del personal de grabación. Agregó que a los docentes les daban cierta libertad en cuanto al horario, pues el cumplimiento del trabajo estaba asociado específicamente a la entrega del material, toda vez que si se realizaban más videos al mínimo requerido, les pagaban más, y es por eso que las cuentas de cobro de cada docente era diferente ya que dependía de los videos y material escrito que entregara cada uno; no había horarios, pero las grabaciones eran en la tarde y la entrega se hacía entre semana. Manifestó que las reuniones a las que fueron citados por la profesora Jenny eran obligatorias, se citaban para hablar sobre la cantidad de trabajo que llevaban hasta el momento, en la primera reunión los contrataron, no fue como tal una reunión, los citaron y les explicaron la forma en que iba a funcionar todo y la dinámica de trabajo, respecto de las otras dos reuniones sí fueron citaciones efectuadas por la profesora Jenny. Le consta que la demandante asistió a las reuniones que se los citaron como docentes para poder hacer las aclaraciones de cuales eran las metas del mes y cuales eran las metas del tiempo que tenían designado para poder entregar el material. Los elementos utilizados para realizar el material escrito eran de los docentes y tenía que ser de su autoría y el colegio proporcionaba los medios audiovisuales y el personal para la edición del vídeo, no podían grabar con el celular o con una cámara en la casa, además de ello, les proporcionaban las instalaciones para grabar, para hacer las reuniones y si necesitaban en algún momento algo específico como computadores o demás, también lo proporcionaba el Colegio; a ninguno de los docentes se les entregó papelería, la demandante realizaba el material escrito con sus propios medios y ninguno tuvo correo institucional. Si bien la sociedad no podía dar órdenes específicas a la disciplina de la demandante, o sea a la biología, sí le podían dar órdenes respecto de las características estructuradas y específicas del material escrito para que fuera acoplado a la educación virtual. Los docentes tenían libertad de contratación con otras empresas, habían profesores que podían hacer grabaciones en la mañana y trabajar en otras instituciones en la tarde, incluso él trabajaba en otro sitio y hacía las grabaciones en las tardes. Aproximadamente sobre el segundo o tercer mes de haber comenzado, enviaron los trabajos a la coordinadora, "la profe Jenny", se percataron que desde la primera entrega del paquete de trabajo no recibían ningún pago, sí recibieron retroalimentaciones o correcciones de la coordinadora, luego de tres o cuatro meses aproximadamente los citaron a una reunión sobre la Cali, en donde les explicaron que tenían que volver a realizar los videos del primer paquete en razón a que se habían presentado problemas con el primer grupo de personas que grababan los videos y en cuanto a los pagos, les informaron que se encontraban pendientes para su cancelación, por lo que el grupo inicial de docentes continuaron laborando, pero pasados los tres meses, fueron renuentes en el tema de los pagos, los citaron a más reuniones, en la tercera, les indicaron que les harían un adelanto por su trabajo, sin embargo, ello no ocurrió así, por lo que, decidió no seguir trabajando, la demandante Bibiana también hizo reclamos pertinentes en ese momento y de igual manera, decidió no continuar con el trabajo.

[12]Cd folio 136, Audio 2, Minuto 1:12:47: Manifestó haber sido compañera de trabajo de la demandante en el Colegio BIZMARK COLOMBIA S.A.S. desde abril de 2017, momento a partir del cual la vio un par de veces. Se desempeñaron como docentes, ella en las áreas de ciencia política e historia, y la demandante, es licenciada en ciencias naturales, por lo que, desempeñaba esa labor como docente en su área. Las

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Ángela Bibiana Jiménez Ruíz se desempeñó como Docente Virtual en el colegio Bizmark Colombia S.A.S, actividad que consistía en elaborar y entregar el material pedagógico y la posterior grabación de los vídeos correspondientes al material en las instalaciones del Colegio, sin tener contacto con los estudiantes, quedando demostrada la prestación personal del servicio, en este orden, obra a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la sociedad enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, aunque el Colegio demandado representado por curador *ad litem* no aportó pruebas tendientes a desvirtuar la presunción prevista en el artículo 24 del CST, sin embargo, el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, así como el dicho

---

funciones correspondieron en preparar las clases con la realización de un material pedagógico y luego se grababan. Las clases eran programadas por la coordinadora de la institución, se grababan de acuerdo a los horarios de cada profesor, se realizaba un horario que se acoplara a los tiempos y que tampoco se cruzara con el turno de los otros profesores; el salario era de aproximadamente $30.000 la hora y todos los docentes presentaron cuentas de cobro; se realizaron tres reuniones en las distintas sedes que tuvo el Colegio, en las que se encontró a Bibiana y también algunas veces en las grabaciones de las clases. En el colegio se firmó contrato de prestación de servicios por horas, cuyo objeto consistió en prestar servicios como docentes en las respectivas asignaturas para orientar la educación virtual, pero lastimosamente nunca les cancelaron las horas laboradas, en su caso personal, al ver que no le pagaban, más o menos en agosto, no siguió con el colegio, algunos profesores sí continuaron un poco más de tiempo, pero lastimosamente a la fecha no pagaron. No tuvieron horario, se les asignaban unos turnos para la grabación de clases, los docentes se encargaban básicamente de realizar el material pedagógico para las evaluaciones, guías pedagógicas para que en el marco de las clases los estudiantes las realizaran, pero nunca tuvieron contacto con estudiantes. Algunos docentes tenían otros trabajos, algunos trabajaban en la mañana, otros en la tarde, y de acuerdo a los tiempos que tuviera cada docente, así mismo, la coordinadora académica de la institución acomodaba los horarios de manera que pudieran grabar las clases y obviamente contando con la disposición y tiempo de los docentes; asignado el turno a los decentes, tenían que cumplirlo en la hora y el día que ordenaba la coordinadora; no tiene conocimiento si la demandante era una de las docentes que tenían trabajos alternos, pues solamente se la encontró en algunas grabaciones, por lo que no había mucho intercambio entre ambas. No recuerda cuantas horas dedicó Ángela Bibiana para el desarrollo de su contrato con el colegio, porque variaba un poco en torno a la asignación académica que se le hacía a cada docente académico y dependía también de la disponibilidad de su tiempo; se les asignaban unos turnos para la grabación porque esa era la metodología del colegio; para realizar las guías pedagógicas cada uno disponía de su tiempo para hacerlo, ya fuera en la noche, en la mañana o en la tarde. En su creencia los docentes cumplían órdenes, en la medida en que se les asignaba un horario y les decían el curriculum o los temas que debían desarrollar. La demandante no podía subcontratar a alguien más y tenía que hacer ella misma la labor. Para la realización del material pedagógico, el colegio les entregaba una malla curricular, se les asignaban unos temas y de acuerdo a los lineamientos, les daban una estructura, es decir, les indicaban por ejemplo, que para el video la idea era hacer un encabezado, una presentación del tema, el desarrollo del tema y finalmente la conclusión, básicamente eran guías académicas, talleres, en los que se trabajaban los temas asignados y las evaluaciones al final de cada temática. Todos los docentes, incluida la demandante, tenían que hacer esas guías y grabar los vídeos, en caso de alguna observación de acuerdo a los lineamientos del colegio, se hacían esos ajustes y tenía que enviarse los cambios a la coordinadora académica. Las grabaciones de las clases eran obligatorias; la entidad no les suministraba los insumos para la ejecución del contrato, ni computador, libros, como tampoco material pedagógico. A cada profesor se les daban unas pautas de qué debía desarrollar, qué temática debía desarrollar y en caso de haber algunas correcciones, se debían hacer y entregar nuevamente a coordinación académica, pues luego de la aprobación de ese material pedagógico, proseguía la grabación de las clases.

de los testigos, permiten concluir que la actividad personal desarrollada por la promotora del proceso fue autónoma, sin la subordinación jurídica propia de los contratos de trabajo. En efecto, la demandante aceptó que su intención fue celebrar un contrato de prestación de servicios, sus actividades consistían en desarrollar un programa en el área de biología y grabar las clases en las instalaciones del Colegio dependiendo del tiempo, la disposición de cada docente y, la aprobación por la Coordinación; por su parte, el testigo Luis Hernando Moreno Castellanos afirmó que los docentes tenían cierta libertad en cuanto al horario, pues el cumplimiento del trabajo estaba asociado específicamente a la entrega del material que cada uno elaborara, toda vez que, entre más entregas hicieran más les pagaban; a su vez, la testigo Ana María Guzmán, indicó que las grabaciones de las clases eran programadas por la Coordinadora de la Institución de acuerdo a los horarios de cada profesor, de modo que se ajustara a los tiempos de cada docente.

En este orden, contrario a lo afirmado por la demandante al sustentar el recurso de alzada, no se advierte imposición de horario de trabajo por el Colegio, al contrario, lo testigos fueron coincidentes al afirmar que la asignación de turnos para la grabación de videos se realizaba de acuerdo a la disponibilidad de tiempo de cada docente, que debía ser coordinado por el Colegio para que los tiempos entre profesores no se cruzaran y, existiera disposición del personal encargado de grabar los videos, además cada sesión por lo general tardaba una hora u hora y media, según lo manifestó el deponente Luis Hernando Moreno Castellanos, circunstancias que demuestran que la asignación a la demandante de los turnos para la grabación de los videos no se podía entender como imposición de horario, pues, se coordinaba atendiendo

la disponibilidad del tiempo de ella para realizar dicha labor, inclusive, los Docentes podían trabajar en otras empresas, para lo cual coordinaban con el Colegio los turnos, de modo que se les permitiera realizar sus actividades laborales por fuera del Colegio accionado, como lo señalaron de manera uniforme los testigos.

En adición a lo anterior, la citación a reuniones para concertar las actividades asignadas y la forma en que se debía entregar el material de trabajo, no implica de manera automática la imposición de órdenes como lo entiende la recurrente, pues, resulta lógico que la Institución contratante desarrollara labores de coordinación para el cumplimiento de las actividades encomendadas, sin que ello constituya un elemento de subordinación, en este sentido, los actos del Colegio como citación a reuniones y requerimiento de parámetros para entregar las guías pedagógicas por parte de los docentes, también conforman y hacen parte del contrato autónomo, con mayor razón si se tiene en cuenta que en el asunto, los deponentes fueron coincidentes al afirmar que cada docente, incluida la demandante, podía elaborar el material escrito de acuerdo a la disponibilidad de su tiempo, concretamente Luis Hernando Moreno Castellanos dijo que se debía realizar una entrega mínima de un núcleo temático, que por semana entregaba el material escrito con cierta libertad de horario y con sus propios medios, que además, nunca les hacían correcciones sobre la parte temática sino en relación con el asunto pedagógico o estructural del escrito, en este orden, al momento de ejecutar su labor, la demandante no estuvo supeditada por el Colegio demandado, en este sentido, Bizmark Colombia S.A.S. no ejerció actos de subordinación, por el contrario, la actora disponía de su tiempo y de sus elementos de trabajo para presentar el material escrito, inclusive, no había correcciones respecto del contenido de la

guía presentada, de existir lo eran en relación con los parámetros formales establecidos para la presentación de la guía, situación que por sí sola no constituye imposición de órdenes, sino labores de coordinación sobre el cumplimiento de la reglas formales establecidos para la entrega del material escrito, sin afectar la independencia y autonomía de la demandante en el desarrollo del contenido de la documentación requerida para la que fue contratada.

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la relación laboral no se configura por el simple hecho de que existan niveles de coordinación para la entrega de productos, cumplimiento de plazos internos y externos, rendimiento de informes, etc., pues resulta obvio que por mayor autonomía o independencia que tenga un contratista, su labor debe armonizar con las actividades, tiempos y estándares que se acostumbran en la empresa o entidad para la cual presta sus servicios[13]

Y, aunque en el asunto los testigos afirmaron que la demandante debía cumplir un mínimo de entrega de material escrito, así como la posterior grabación de clases, según lo establecido por el Colegio, el cumplimiento de esas metas lo manejaba la demandante conforme a su disposición, coordinando la disponibilidad de su tiempo y del personal del Colegio, de manera autónoma con base en sus conocimientos respecto del área de biología, sin entrar en relación directamente con los estudiantes, por ende, no se le impuso el cumplimiento de clases, sino simplemente la entrega de las guías y la elaboración del video explicándolas, que le tomaba de una hora a hora

[13] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 90814 de 23 de febrero de 2022.

y media, tampoco realizaba esta labor todos los días, atendiendo que la programación para realizar los videos se asignaba según los temas escritos que hubiese entregado y el tiempo de disposición que tuviera, como lo explicó el deponente Luis Hernando Moreno Castellanos y lo reiteró Jenny Carolina Céspedes Gómez al aducir que las horas destinadas para la realización del video variaban en torno a la asignación académica y la disponibilidad de tiempo de la docente, mientras que para elaborar las guías pedagógicas, cada uno manejaba su tiempo.

Tampoco tiene incidencia en la autonomía de la labor ejecutada por la demandante, el hecho que los vídeos fueran realizados y editados por el personal del colegio, pues como se explicó y se reitera, se tuvo en cuenta en primer lugar, la disponibilidad de la docente para la asignación del turno a fin de realizar los vídeos, en segundo término, no se le impuso lo que debía decir o explicar en los referidos vídeos, contenido que correspondía a la temática previamente elaborada de manera escrita y autónoma, así, la realización de los videos en las instalaciones del colegio en turnos coordinados previo a la entrega del material escrito no corresponde a acciones que desborden la finalidad del objeto del contrato de prestación de servicios, pues no limitaron la autodeterminación del tiempo de trabajo, entonces, la coordinación ejercida por el Colegio no se puede considerar como la subordinación jurídica propia del contrato de trabajo.

En consecuencia, al no demostrarse que la actividad desarrollada por la actora se ejecutó bajo una verdadera relación contractual laboral, que

desvirtuara el marco de libertad bajo el cual fue contratada, se impone confirmar la sentencia recurrida. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PAULINA CARDOZO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Paulina Cardozo demandó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente *supérstite*, retroactivo pensional causado, intereses moratorios, indexación y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió en unión marital de hecho con Jairo Vargas Olivero desde 1972, relación en que procrearon dos hijos Fredy y Diana Carolina Vargas Cardozo, nacidos los días 29 de septiembre de 1973 y 05 de noviembre de 1984, respectivamente; en 2002 se separó del causante por diferencias personales surgidas de la convivencia, sin embargo, mantuvieron buena relación de comunicación, solidaridad y familiaridad, conservando de esa forma vocación de permanencia; durante muchos años orientó y ayudó al causante para que pudiera adquirir la pensión de vejez, reconocida mediante Resolución N° 1698 de 01 de enero de 2012, en cuantía de $877.803.00; a partir de 15 de agosto de 2012 inició nuevamente la convivencia con Vargas Olivero, compartiendo techo, lecho y mesa, que se extendió hasta su fallecimiento el 25 de diciembre de 2019. Tenía como beneficiario del plan exequial a su compañero permanente y a través de Acto Administrativo SUB 41474 de 13 de febrero de 2020, COLPENSIONES le reconoció el auxilio funerario; con Resolución SUB 98787 de 27 de abril de 2020 la Administradora del RPM le negó la pensión de sobrevivientes bajo el argumento de no acreditó la convivencia durante los cinco años anteriores al fallecimiento del causante, decisión confirmada con Actos Administrativos SUB 111921 y DPE 8357 de 21 y 26 de mayo de 2020, respectivamente[2].

---

[1] Archivo 01: Demanda: folios 3 y 4.
[2] Anexo 01. Demanda: folios 1 a 3.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el otorgamiento de la pensión de vejez a favor del causante, el reconocimiento del auxilio exequial a la demandante y, la respuesta negativa a la pensión de sobrevivientes. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y, buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar a Paulina Cardozo la pensión de sobrevivientes que dejó causada su compañero permanente Jairo Vargas Oliveros, a partir de 25 de diciembre de 2019, el retroactivo pensional desde el momento en que cesó el pago de las mesadas en cuantía equivalente a un SMLMV y, la indexación; autorizó los descuentos de aportes a salud; absolvió de los intereses moratorios e; impuso costas a COLPENSIONES[3].

RECURSO DE APELACIÓN

[3] Audio y Acta de Audiencia, Archivos 22 y 23.

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que en el presente asunto no se probó la convivencia efectiva entre la demandante y el causante Jairo Vargas durante los cinco años anteriores a su fallecimiento, claramente tanto en el interrogatorio de parte, como en los testimonios, los interrogados se encontraban preparados para indicar que la fecha de inicio de la convivencia fue el año 2012, misma *data* señalada para solicitar la pensión de sobrevivientes; no se tuvo en cuenta que la demandante aseveró en su interrogatorio de parte que Jairo viajaba por 15 días y volvía, situación que demuestra la falta de permanencia de la convivencia alegada, además, lo internó en un lugar especial antes del fallecimiento, sin que se pueda pasar por alto la investigación administrativa realizada y aportada con la contestación de la demanda, en la que no se acreditó la convivencia efectiva ni la ayuda mutua; adicionalmente, la finalidad de la pensión de sobrevivientes es garantizar el cubrimiento de las necesidades de subsistencia, situación que no aplica en el asunto, ya que, la demandante es pensionada, tiene un apartamento y, sufraga sus gastos con la pensión[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 01698 de 23 de enero de 2012, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Jairo Vargas Olivero pensión de vejez a partir de 01 de mayo de 2011, en cuantía inicial de $595.565.00, pensionado que falleció el

[4] Audio: Archivo 22.

25 de diciembre de 2019, situaciones fácticas que se coligen del referido acto administrativo[5] y, el registro civil de defunción[6].

Mediante Resolución SUB 41474 de 13 de febrero de 2020, la Administradora del RPM reconoció a la demandante el auxilio funerario con ocasión del fallecimiento de Vargas Olivero, por acreditar que sufragó los gastos de entierro del pensionado[7].

El 27 de febrero de 2020, Paulina Cardozo solicitó a COLPENSIONES la prestación de sobrevivencia, negada con Resolución SUB 98787 de 27 de abril siguiente, porque no demostró cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del causante[8], decisión contra la que, la interesada interpuso recursos de reposición y apelación[9], resueltos con Actos Administrativos SUB 111921[10] y DPE 8357[11] de 21 y 26 de mayo de 2020, confirmando la negativa inicial.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

[5] Archivo 11, Expediente administrativo.
[6] Archivo 1, folio 3.
[7] Archivo 1, folios 5 a 7.
[8] Archivo 01, folios 19 a 23.
[9] Archivo 01, folios 24 a 25.
[10] Archivo 01, folios 36 a 39.
[11] Archivo 01, Folios 28 a 35.

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado Jairo Vargas Olivero, 25 de diciembre de 2019[12], las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre Jairo Vargas Olivero y Paulina Cardozo en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito[13].

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) registro civil de nacimiento de Fredy Vargas Cardozo en que aparece como progenitores la demandante y el causante, con fecha de nacimiento de 29 de septiembre de 1973[14]; (ii) afiliación a plan exequial tomado por Paulina Cardozo, en que era beneficiario, entre otros, Jairo Vargas Olivero en calidad de cónyuge[15]; (iii) acta de declaración con fines extra procesales rendida por la demandante[16]; (iv) oficio de 23 de julio de 2010 suscrito por el causante dirigido a Famisanar otorgando autorización a Paulina Cardozo para reclamar la certificación de afiliación[17]; (v) carta suscrita por el pensionado fallecido

---

[12] Archivo 01, folio 3.
[13] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.
[14] Archivo 02. Anexos 1: Folios 2.
[15] Archivo 02. Anexos 1: folios 8 a 10
[16] Archivo 02. Anexos 1: folio 11.
[17] Archivo 02. Anexos 1: folio 12.

de fecha 16 de diciembre de 2019, dirigida al Banco Caja Social, autorizando a la demandante para recibir la tarjeta débito, cuenta en que le consignaban su mesada pensional dado que se encontraba hospitalizado[18]; (vi) certificación de pensión expedida por COLPENSIONES en que consta que la mesada pensional del de cujus para 2019 era de $828.116.00[19]; (vii) oficio del conjunto residencial Bochica de 09 de mayo de 2020, con destinatario COLPENSIONES, informando que la señora Paulina Cardozo convivió con el ciudadano Jairo Vargas Olivero en el inmueble 314 del bloque 38 ubicado en la Avenida Calle 80 N° 13 A – 24 interior 4 de la copropiedad, desde 2012 hasta 25 de diciembre de 2019, en el hogar conformado además por Diana Carolina Vargas Cardozo y Fredy Vargas Cardozo hijos del causante [20]; (viii) oficio de la Superintendencia Financiera de Colombia dirigido al causante a la dirección de notificación Calle 80 N° 130 B - 24 bloque 38 apto 314[21]; (ix) expediente administrativo del causante[22] dentro del que obra Informe Técnico de Investigación – Convivencia - Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES radicado 2020 - 2764809 de 12 de marzo de 2020[23]; (x) declaración extra proceso de Omaira Triana Rico de 25 de febrero de 2020, quien señaló conocer a la demandante desde abril de 2013, le consta la convivencia entre la actora y el causante desde el 15 de abril de 2012 hasta 25 de diciembre de 2019, fecha de fallecimiento de Jairo Vargas Olivero[24] y; (xi) declaración extra proceso de la señora Virginia Quintero Neira de 27 de febrero de 2020 en que manifestó conocer a Paulina Cardozo y a Jairo Vargas desde 15 de diciembre de 2012, le consta que convivieron por 8 años hasta el fallecimiento de Jairo el 25 de diciembre de 2019[25].

---

[18] Archivo 02. Anexos 1: folio 13
[19] Archivo 02. Anexos 1: folio 15.
[20] Archivo 02. Anexos 1: folio 17.
[21] Archivo 02. Anexos 1: folio 16.
[22] 11. Expediente Administrativo.
[23] Archivo 11. Expediente Administrativo: documento GEN- REQ-IN-2020-2764809-20200313094812: "
[24] Archivo 11. Expediente Administrativo: documento GRP-MCC-TE-20200227077816, folios 1 y 2.
[25] Archivo 11. Expediente Administrativo: documento GRP-MCC-TE-20200227077816, folios 3 y 4.

Se recibió el interrogatorio de parte de Paulina Cardozo[26], asimismo los testimonios de Omaira Triana Rico[27] y, María Mery Martínez Hernández[28].

---

[26] Audio Archivo 22 Min. 00:09:00. Paulina Cardozo: Dijo haber conocido al causante en el año 1972, por un tiempo fueron novios y en el año 1974 iniciaron la convivencia, tuvieron un hijo, después de 10 años una hija, vivieron en Kennedy - Galán en arriendo, en el año 1992 compraron el apartamento en Bochica II ubicado en la Calle 80 #113-24. bloque 38, apartamento 314; en el año 2002 su compañero decidió irse porque quería darse un espacio ya que peleaban constantemente porque le gustaba tomar bastante, sin embargo, mantuvieron la comunicación, siempre lo estuvo apoyando y lo ayudó a tramitar la pensión, luego, en el año 2012 el señor Jairo Vargas decidió que volvieran a darse otra oportunidad, lo que aceptó porque fue su único amor desde los 18 años que lo conoció, a la fecha tiene 69 años, su hijo mayor 48 y la hija menor 37, continuaron la convivencia, el causante estuvo enfermo, siempre lo llevó al médico y lo auxilió en su enfermedad. En el 2015 no hubo una nueva separación hasta el 2017 como se dice en la investigación obrante en el expediente, pues lo que sucedía era que, el causante viajaba a Ibagué por espacio de 8 a 15 días a visitar a su familia y no llevaba mucha ropa, pero siempre estuvieron juntos con sus hijos entre el 2012 y el 2019; el causante le comentó que tuvo otras relaciones y varios hijos pero nunca los conoció o supo de ellos. Es pensionada, trabajó en la Empresa de Teléfonos de Bogotá en el servicio de cafetería, en el ascensor y luego en archivo y atención al público; su compañero falleció de cirrosis el 23 de diciembre de 2019 porque tomaba mucho, estuvo hospitalizado tiempo en el cual lo acompañó, ayudándolo y dándole todo lo que necesitaba, pero se puso muy grave, necesitaba un trasplante de hígado, sin embargo, había una fila de tres o cuatro años, también estuvo por seis o siete años enfermo de una úlcera varicosa en la pierna izquierda, de la cual no se alentaba pese a suministrarle los medicamentos porque continuaba tomando. Cuando su compañero estuvo hospitalizado en la clínica en noviembre y diciembre, extravió la tarjeta, por lo que mediante notaría le dio la autorización para ella poder retirar del Banco Caja Social las mesadas pensionales y poder comprarle todo lo que necesitaba como pañales, pijamas, los taxis, de ese modo, cobró la pensión de los meses de noviembre, diciembre y enero. En noviembre le dijeron que debía tener al causante en un lugar donde lo cuidaran y le suministraran medicamentos por 24 horas, por lo que lo internó en Niza donde estuvo por un mes y pagó la suma de $1.200.000 con el dinero que retiró de las mesadas, lo visitó todos los días. El apartamento donde vivían era de ella, el cual obtuvo mediante el préstamo de la empresa donde trabajaba, por lo que el causante siempre le colaboró con la comida y el pago de los servicios; desde que entró a la empresa de teléfonos tuvo filiado a su compañero en la cooperativa llamada Fontebo durante 30 años con el pago de $17.000 mensuales, quienes se encargaron de las exequias en Los Olivos, le dieron el transporte y el entierro, igualmente, Colpensiones le reconoció el auxilio funerario. A la hermana del causante que vive hace 30 años en Canadá, Colpensiones le preguntó si consideraba que la relación era conyugal o sentimental, frente a lo cual contestó que no, por la cual, le preguntó (la demandante) el porqué contestaba así, si ella estuvo con su mamá, la enterró y estuvo viviendo con su hermano, además que cuando venían de visita los atendía, razones por las cuales no entendía el porqué señaló que se trataba de una relación sentimental. La mamá del causante y de los hermanos que residen en Canadá vivió con ella, y siente que la estiman, porque, cuando su mamá murió no pudieron venir al entierro y ella fue la encargada de las exequias por medio de Fondebo, a quien tenía afiliada como su suegra.

[27] Audio Archivo 22, Min. 00:28:01. Omaira Triana Rico : Manifestó haber conocido a la demandante cuando ingresó a trabajar en la ETB, fueron compañeras de trabajo y nació una relación de amistad entre ambas desde el año 1987, tiene el conocimiento de que la demandante vivía con su esposo, el señor Jairo, tenían dos hijos de nombre Fredy y Diana, luego de un tiempo se separaron y volvieron a convivir desde el año 2012 hasta el fallecimiento del causante; tenían su domicilio en Bochica 2, al lado del Portal de la 80, lugar donde los visitó, pues siempre compartían y sabe que el señor Jairo Vargas vivía de manera permanente con Paulina Cardozo , junto con los dos hijos; frecuentaba el hogar de la demandante y el causante aproximadamente cada mes o cada cada dos meses, cuando se presentaba alguna oportunidad para almorzar o compartir de manea esporádica; el señor Jairo y Paulina en los últimos cinco años no se separaron, el causante siempre estuvo ahí, al final estuvo muy enfermo y la demandante siempre permanecía con él haciendo gestiones y acompañándolo al médico. Aclaró que en la declaración extra juicio dijo conocer a la demandante desde el año 2013, porque fue en esa fecha que la pareja retomó la relación, pero en realidad conoce a la demandante desde que ingresó a la empresa en 1987, la demandante y el causante retomaron al relación en el 2012, formalizaron su hogar, empezaron una relación más seguida y compartían más. El causante falleció de cirrosis, estuvo en la velación en los Olivos y el entierro fue en la 80 donde la demandante estuvo presente

[28] Audio Archivo 22, Min 00:44:20. María Mery Martínez Hernández: Manifestó conocer a la demandante desde hacia 29 años en el Supercade de Patio Bonito, entre los años 91 y 92, pues trabajaba en la Alcaldía de Bogotá y la demandante en la Empresa de Teléfonos de Bogotá; la actora vive en el barrio Bochica al lado del Portal de la 80, bloque 38, apartamento 301, lugar donde la visitaba frecuentemente cuando la invitaba a almorzar, siempre se frecuentaban por la amistad que tenían; conoció a don Jairo una vez que la visitó, la actora se lo presentó en el año 2012 o 2013, le dijo que era el papá de los niños, después del año 2013, sabía que Jairo vivía con la demandante porque ella le contaba, cuando llegaba la demandante le decía que Jairo acababa de salir y un día se lo encontró , cuando estaba entrando, él iba saliendo y así sucesivamente, no frecuentemente, pero sí sabía que la actora vivía ahí con él. La demandante le comentó que había sido pareja de Jairo, vivían juntos y ellos siempre han estado, pues la demandante siempre ha hablado muy bien de él, que tuvo un tiempo en el que se separaron y después lo volvió a ver en el apartamento de ella; siempre vio al causante con la demandante, en el 2019 Paulina estuvo con él en la clínica por los problemas que él tuvo; el señor Jairo falleció el 25 de diciembre de 2019 de cirrosis, estuvo en el velorio un rato, no recuerda el sitio, cree que en los Olivos, en donde se encontraba la actora, quien conoce tenía afiliado al demandante en Fondebo por medio del cual costearon el velorio. No conoce que el señor Jairo hubiese tenido otra pareja o hijos además de los procreados con Paulina. En el apartamento convivían los hijos de Paulina y Jairo, esto es, Fredy y Diana, quienes siempre estaban ahí, y a veces se encontraba con alguno de ellos cuando los iba a visitar. Además, la demandante comentaba en la oficina que a veces su compañero no estaba, salía a hacer cosas del trabajo y salía mucho, tiene el conocimiento de que él a veces salía de viaje y se demoraba en llegar. No sabe si el señor Jairo estuvo interno en algún lugar especial durante su enfermedad antes del fallecimiento, pues lo que tiene entendido es que falleció en la clínica de Kennedy Occidente, no recordaba bien, pero sabe que estuvo hospitalizado y la demandante estuvo con él, en la clínica internado, según le comentó la señora Paulina.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que la demandante Paulina Cardozo y Jairo Vargas Olivero procrearon a Fredy Vargas Cardozo, nacido el 29 de septiembre de 1973, la demandante tenía afiliado al causante a un plan exequial mediante la razón social Fontebo desde 01 de septiembre de 2016, además, recibió de COLPENSIONES el auxilio funerario con ocasión del fallecimiento del Jairo Vargas Olivero, situaciones fácticas que se infieren del registro civil de nacimiento de Vargas Cardozo[29], la solicitud de afiliación a previsión exequial[30] y, el acto administrativo de reconocimiento de auxilio funerario emitido por COLPENSIONES[31]

Ahora, los testimonios recibidos no ofrecen a la Sala credibilidad, pues, aunque aludieron a la convivencia del causante con la demandante en los cinco años anteriores a su fallecimiento, incurren en contradicciones respecto de los demás medios de prueba surgiendo evidente el escaso conocimiento que tuvieron del alegado vínculo marital de hecho. En efecto, Omaira Triana Rico manifestó como testigo que conoció a la demandante en 1987 cuando ingresó a trabajar en la ETB, mientras que en la declaración extra juicio de fecha 25 de febrero de 2020, obrante dentro del expediente administrativo de COLPENSIONES afirmó que conoció a Paulina Cardozo desde abril de 2013 y, al ser indagada al rendir su testimonio por las razones de su contradicción, indicó que hizo mención a 2013, porque, fue desde ese época en que Paulina y Jairo retomaron su relación, sin embargo, seguidamente señaló que dicha situación tuvo lugar en 2012, sin que tales explicaciones sean suficientes para justificar la falta de concordancia entre ambas

---

[29] Archivo 01. Folios 2.
[30] Archivo 01: Folios 8 y 9.
[31] Archivo 1, folios 5 a 7.

versiones, con mayor razón cuando al leer textualmente la declaración extra proceso, Omaira Triana aludió de manera clara y expresa que conoció a la demandante de vista y trato desde 2013, no como lo dijo al rendir testimonio que en realidad quiso decir que en dicha anualidad la demandante y el causante reanudaron la convivencia.

María Mery Martínez Hernández señaló que visitaba frecuentemente a la accionante por su relación de amistad y que ésta le presentó a Jairo Vargas en 2012 o 2013, sin embargó, también aseguró conocer la convivencia entre el causante y Paulina Cardozo, porque, la actora le contó y, que en una ocasión se encontró al *de cujus* cuando él estaba saliendo de la casa de Paulina, además refirió saber que anteriormente la accionante y Jairo fueron pareja, hubo una separación, posteriormente iniciaron la convivencia, lo cual conoce por los comentarios de la demandante. Al ser interrogada respecto de si desde 2013 le constaba directamente la convivencia de la pareja, respondió de manera evasiva que siempre vio al causante con la demandante, quien estuvo acompañándolo en 2019 en la clínica, que Paulina Cardozo siempre le comentó que estaba con su compañero y que salían juntos; en este orden, el conocimiento que la testigo dijo tener sobre la convivencia de la pareja proviene de lo narrado por la demandante, no por percepción directa y personal, adicionalmente, si bien María Mery Martínez, refirió en principio que visitaba frecuentemente a la promotora del proceso, de su declaración se infiere lo contrario, pues de manera reiterativa refirió que la actora era quien le contaba o comentaba que tenía una relación con Jairo Vargas, que lo acompañaba al médico, incluso señaló que en una ocasión lo vio salir de la vivienda de la demandante cuando ella estaba ingresando, lo que no resulta suficiente para establecer que la mencionada testigo presenciara las

circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se desarrolló la convivencia entre la actora y Jairo Vargas.

Ahora, la testigo María Mery Martínez también señaló haber conocido al causante en 2012 o 2013, oportunidad en que la demandante le indicó que él era el padre de los niños, cuando para dicha época los hijos de Paulina y Jairo Vargas eran mayores de edad, pues Fredy Vargas Cardozo conforme al registro civil de nacimiento para 2012 tendría 38 años de edad, mientras que Diana Carolina Vargas, atendiendo lo expuesto en el escrito introductorio tenía 28 años, en este orden, no resulta coherente que la testigo se refiera a los hijos de la pareja como *"niños"* al momento en que dijo conoció al señor Jairo, aparentemente en 2012.

Al absolver interrogatorio de parte, la demandante aseguró que su compañero Jairo Vargas viajaba con frecuencia a Ibagué a visitar a la familia por 8 o 15 días, tema sobre el que se indagó a la deponente María Mery Martínez Hernández, quien señaló que la actora comentaba en la oficina que a veces Jairo no estaba, pues salía mucho de viaje por cuestiones de trabajo y se demoraba en llegar, en este orden, tampoco existe claridad respecto de las ausencias que según la demandante tenía su compañero, pues mientras ella aseguró que eran por cuestiones familiares, la testigo aseveró que lo hacía por asuntos de trabajo, asimismo, la actora manifestó que correspondían a viajes cortos, mientras la deponente refirió que el causante se demoraba en los mencionados viajes, generando duda respecto de la permanencia del señor Jairo Vargas Olivero en el hogar que dice la promotora del proceso conformaba con él, en este sentido, los medios de persuasión

no ofrecen certeza respecto de las condiciones en que ocurrían los viajes realizados por el causante, esto es, el tiempo que permanecía por fuera del hogar, si en realidad se trataba de una separación temporal de cuerpos o por el contrario, hubo ruptura en la convivencia.

A su vez, la demandante aseguró que luego de la hospitalización de Jairo Vargas, tuvo que internarlo en un refugio para que le suministraran medicamentos durante las 24 horas del día, que le costó $1´200.000.00, mientras que la testigo María Mery Martínez refirió que el causante falleció hospitalizado en la clínica, por ende, tampoco hubo coincidencia en lo narrado por la actora y el dicho de la testigo respecto del lugar en que el causante permaneció en sus últimos días de vida.

Ahora, en el informe técnico de investigación administrativa de 12 de marzo de 2020, adelantada por COLPENSIONES que aparece en el expediente administrativo[32], se relaciona que se hizo entrevista a la demandante Paulina Cardozo, quien dijo haber convivido con Jairo Vargas Oliveros de 15 de diciembre de 2012 a 2015, fecha en que se separaron de cuerpos debido a las constantes infidelidades del causante y sus problemas con el alcohol, que en 2017 reanudaron la relación y convivencia sin separaciones hasta 25 de diciembre de 2019, sobre el particular se indagó a la demandante en su interrogatorio, contestando que no hubo separación, lo que ocurría era que el causante efectuaba viajes de 8 a 15 días. Siendo evidente para la Sala la contradicción de lo narrado por la actora dentro de la investigación efectuada por COLPENSIONES y, lo expuesto en juicio, además, nunca negó que fuera falso lo mencionado dentro del trámite administrativo, tampoco se

[32] Archivo 11. Documento GEN- REQ-IN-2020-2764809-20200313094812

ajusta a la lógica que en una ocasión refiera que hubo separación de 2015 a 2017, por dos años y, luego afirme que el causante efectuaba viajes cortos por 8 o 15 días, surgiendo evidente la falta de veracidad y contradicción en lo aseverado.

En adición a lo dicho, en la investigación administrativa la demandante afirmó que el causante tenía cinco hijos mayores de edad de dos relaciones anteriores llamados Jhon Jairo Vargas Echeverry de 48 años, Yesid Vargas Echeverry de 47 años y tres hijos de los que desconoce nombres y edades, al paso que, al absolver el interrogatorio de parte aseveró que no sabía si Jairo Vargas tenía otros hijos, pues el *de cujus* solamente le comentaba que tuvo otras relaciones y otros hijos, pero, nunca los conoció o supo de ellos; así pues, resulta evidente que la promotora de la *litis* afirmó circunstancias disímiles dentro del trámite administrativo y en el proceso judicial, imprecisiones que permiten inferir que la versión sobre los hechos expuestos no corresponde a la realidad.

Dentro del trámite investigativo se entrevistó a Myriam Vargas de Navas, hermana del causante, residente en Toronto – Canadá, quien manifestó reconocer a Paulina Cardozo como la persona que siempre estuvo al lado del causante hasta el día de su fallecimiento, con la que tuvo dos hijos; sin embargo, al preguntarle por cuanto tiempo convivieron como pareja justificó su respuesta en que la actora *"siempre estuvo pendiente de él".* Al preguntarle si la demandante sostuvo una relación de convivencia con su hermano o solo lo cuidó durante su enfermedad respondió *"ella (la solicitante) es la única que le puede contestar esa pregunta, yo no se".* Sobre este asunto, el juez de conocimiento indagó a la demandante si a la hermana del causante residente en Toronto, le

constaba la convivencia, frente a lo cual, la actora refirió que su cuñada, manifestó dentro de la investigación, que solo tuvieron una relación sentimental, motivo por el cual, le reclamó el por qué de esa respuesta, cuando ella (la demandante) les cuidó a la mamá incluso sufragó el entierro de ésta, estuvo viviendo con Jairo y atendía a la familia de Toronto cuando iban de visita, por lo que consideraba que no era una relación sentimental.

Así, según el informe investigativo para la hermana del causante, la señora Paulina Cardozo siempre estuvo pendiente del demandante, sin embargo, no dio razón de algún tipo de convivencia y, aunque la entrevista realizada no se aportó al plenario, sino que se hizo referencia de ella en el informe técnico investigativo, la demandante con sus respuestas, confirmó que en efecto Myriam Vargas de Navas, no atestiguó la existencia de una convivencia real y efectiva durante los últimos cinco años de vida del causante con la actora.

El informe técnico investigativo, menciona igualmente la entrevista a Flor Pureza Santofimio, prima del pensionado fallecido quien afirmó que la señora Paulina Cardozo fue la ex esposa de Jairo, indicó no saber por cuanto tiempo duró la convivencia entre ambos o si perduró en los últimos cinco años antes de su fallecimiento; también se entrevistó a la Aseadora del conjunto residencial donde vivía la actora, quien no quiso dar su nombre por seguridad, manifestando que desde hacía 17 años trabaja en el lugar, tiempo en que conoció al *de cujus*, quien vivió con la actora, nunca se separaron y, tuvieron un hijo y cree que el causante falleció de un infarto y que gozaba de buena salud. Así, la primera entrevistada tampoco dio fe de la convivencia entre la pareja y, la

segunda no permite derivar alguna credibilidad pues, ni siquiera fue identificada, además, su dicho no coincide con las demás declaraciones, al indicar que el causante solo tenía un hijo, refirió que aquel gozaba de buena salud y cree murió de un infarto, al paso que Jairo Vargas falleció por cirrosis y estuvo delicado de salud antes de su muerte, siendo ello así, lo afirmado por la aseadora del conjunto en relación con la convivencia no puede ser tenido en cuenta, cuando el resto de sus manifestaciones contradicen lo expuesto incluso por la misma demandante.

En la investigación Administrativa se estableció dialogo con Omaira Triana Rico, quien corroboró la información dada en la notaría, agregando que Paulina Cardozo nunca se separó del causante, situación que reiteró en este proceso como se relacionó en precedencia. También obra declaración extra proceso dentro del expediente administrativo en que Virginia Quintero declaró conocer a los señores Paulina Cardozo y Jairo Vargas Olivero desde 15 de diciembre de 2012, le consta que convivieron en unión marital de hecho por ocho años hasta el fallecimiento de Jairo ocurrido el 25 de diciembre de 2019[33]; Sin embargo, en su entrevista en el trámite administrativo Virginia Quintero Neira, señaló conocer a la pareja hacía 40 años y que en algún momento de la relación los implicados estuvieron separados por más de cinco años antes del fallecimiento del causante.

De lo expuesto se sigue, que lo manifestado por las testigos en el proceso no coincide con las entrevistas del informe investigativo, incluso en relación con la misma demandante, quien se contradijo al afirmar una

[33] Archivo. 11 Expediente administrativo, documento GRP-MCC-TE-20200227077816

separación con el causante entre 2015 y *2017*, para luego señalar lo contrario en el proceso, que la convivencia fue permanente de 2012 a 25 de diciembre de 2019, además llama la atención que los familiares del causante no refieren una convivencia continua entre Jairo Vargas y Paulina Cardozo durante los últimos cinco años de vida del pensionado, contrario a las testigos que aseveraron la convivencia permanente durante dicho periodo, sin embargo, como se explicó sus declaraciones contienen profundas contradicciones frente a la prueba documental y el interrogatorio rendido por la demandante, razón por la cual, no demuestran a satisfacción el requisito de la convivencia efectiva, máxime cuando en el plenario obra investigación administrativa en la que se concluye fácilmente que no se logró demostrar el requisito de la convivencia, en este orden, correspondía a la demandante la carga probatoria de acreditar el mencionado presupuesto legal sin lugar a dudas razonables, lo que en el asunto no ocurrió, por el contrario, el análisis conjunto de las pruebas impiden formar el convencimiento de la real convivencia entre la demandante y el causante en los últimos cinco años de vida de éste, en consecuencia, se debe negar la prestación económica peticionada.

En este orden, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES de las pretensiones. Costas de primera instancia a cargo de la demandante. No se causan en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la demandante. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LEYDIS JOHANA CABALLERO CARO CONTRA JAVIER ALBERTO ÁLVAREZ CAÑÓN.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 18 de abril de 2017 a 15 de mayo de 2019, en consecuencia, se le reconozcan vacaciones, primas de servicios, auxilio de cesantías con intereses y, sanciones por falta de consignación y pago, indemnización por despido injusto, moratoria, indexación, *ultra y extra petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Javier Alberto Álvarez Cañón de 18 de abril de 2017 a 15 de mayo de 2019, mediante contrato de trabajo verbal, como Administradora Auditora del establecimiento de comercio Tintorería, propiedad del demandado, sus funciones consistían en abrir el local comercial, hacer pedidos, atender mesas, administrar la caja registradora, manipular la máquina de bebidas calientes, supervisar a los demás trabajadores y, hacer aseo, servicios que desarrolló de manera personal, subordinada y remunerada, cumpliendo horario de trabajo de 09 horas diarias, de domingo a domingo, recibiendo órdenes e instrucciones, así como el suministro de todos los elementos para realizar sus funciones; al inicio de la relación devengó un salario mínimo legal mensual, el demandado se comprometió a pagar en efectivo los primeros días del mes siguiente a la prestación de las labores. Durante la vigencia del contrato de trabajo el empleador no pagó prestaciones sociales y vacaciones, ni la afilió a seguridad social y, el 15 de mayo de 2019 terminó la vinculación laboral sin justa causa[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio,* Javier Alberto Álvarez Cañón se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin admitir los hechos

[1] Folios 42 a 53.

narrados. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa, cobro de lo no debido y, prescripción[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Javier Alberto Álvarez Cañón de todas las pretensiones, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, sin imponer condena en costas[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que hubo indebida valoración de pruebas, no se tuvo en cuenta la consistencia de los testimonios de Alejandra Abril Roncancio y Carlos Sleyther Medina Mendoza respecto de las fechas, pues, según al Despacho no fueron específicas, ni permitieron establecer la *data* de terminación del contrato. Se desconoció el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, atendiendo que sí existió prestación personal del servicio, subordinación y, contraprestación; con todo, tuvo una posición desfavorable respecto del empleador, al no contar con las pruebas que daban cuenta de la relación laboral y, el pago de la contraprestación[4].

---

[2] Folios 58 a 59.
[3] Folios 82 y 83. Cd y Acta de audiencia.
[4] Folios 76 y 77: Cd y Acta de audiencia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Leydis Johana Caballero Caro afirma que de 18 de abril de 2017 a 15 de mayo de 2019, prestó servicios personales, subordinados y, remunerados a Javier Alberto Álvarez Cañón, en el cargo de Administradora del establecimiento de comercio Tintorería, vínculo que el empleador terminó sin justa causa y, sin pagar prestaciones, aportes y vacaciones durante la vigencia del contrato.

Javier Alberto Álvarez Cañón adujo que con Leydis Johana Caballero Caro nunca existió nexo laboral, civil o comercial, la demandante estaba vinculada al establecimiento Café Monserrat, propiedad de Jorge Eli Caro.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurran tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[5].

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) contrato de prestación de servicios sin firmas[6]; (ii) recibos de caja menor sin firmas[7]; (iii) certificado de matrícula del establecimiento de comercio Tintorería[8]; (iv) certificado de cancelación de matrícula del establecimiento de comercio Café Monserrat Galería[9] y; (v) publicación del portal de internet *"The Spain Post"* sobre la cafetería La Tintorería.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Leydis Johana Caballero Caro[10], Javier Alberto Álvarez[11] y, los testimonios de Dora

---

[5] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 *"Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; **de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación**; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes" (Negrilla fuera de texto).*

[6] Folios 20 y 21.

[7] Folios 22 a 30.

[8] Folios 31 y 70.

[9] Folio 69.

[10] Cd folio 82. Parte uno Min: 00:11:36. Leydis Johana Caballeros Caro dijo que trabajó en el Café Galería ubicado en la calle 5ª con 12 desde finales del mes de enero de 2017, siendo el propietario y empleador Jorge Caro., luego, empezó a ver a Javier Álvarez quien frecuentaba el sitio, después tuvo el conocimiento de que había comprado el Café, enterándose que era el nuevo propietario y dueño del establecimiento, luego de lo cual, la enviaron a ella y su otra compañera de trabajo, Laura, a una semana de receso mientras organizaban los temas con el nuevo dueño, y posteriormente las citaron para preguntarles si querían seguir trabajando con el nuevo propietario, se realizó un contrato verbal directamente con Javier Álvarez, en presencia de la socia, la señora Dora, y el establecimiento continuó funcionando en el mismo sitio en la Calle 5ª # 12 – 58 e inició las labores contratadas por el demandado a partir del 18 de abril de 2017; tenía un horario de 6 de la mañana a 2 ó 3 de la tarde de domingo a domingo, pactaron un salario inicial igual al mínimo que luego de 5 ó 6 meses incrementó a $1'200.000. Cuando empezó a trabajar con el señor Javier Álvarez el Café tenía el mismo nombre y cambió al de Tintorería después de 5 o 6 meses. Durante el vínculo contractual no le cancelaron, cesantías, intereses ni primas, y tampoco disfrutó de vacaciones, pues se iba 15 o 20 días pero no eran reconocidas; no estuvo afiliada a seguridad social porque no le alcanzaba. Sleyther Medina fue su compañero de trabajo e ingresó ya al final, trabajó con él como un año en el Café Tintorería.

[11] Cd folio 82. Parte dos Min: 00:14:54. Javier Alberto Álvarez dijo que el señor Jorge Caro es o era el propietario del Café Monserrate el cual se encontraba ubicado en la Carrera 5ª 12 -08, no compró dicha cafetería, pues el vínculo que tenía con Jorge Caro era la venta del café, a través del establecimiento de comercio distribuían el café a otros establecimientos. Es propietario de la Tintorería que tiene la misma dirección que la del Café Carrera 5ª # 12- 08, ello por cuanto era necesario tener un lugar físico y era una forma de disminuir costos. Aclaró que él y el señor Jorge Caro se asociaron para bajar los costos y garantizar la distribución del café en el centro de Bogotá, asociación que funcionó hasta el año 2019. Conoce a Leidys Johana porque era la persona que recibía las entregas como encargada del Café. No le dio órdenes a la demandante ni le indicó como debía hacer su labor porque esa no era su competencia. De otro lado, indicó que Dora

Lucía Rivera[12], Carlos Sleyther Medina Mendoza[13] y, Alejandra Abril Roncancio[14].

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios de Leydis Johana Caballero Caro en el establecimiento de comercio Tintorería, ubicado en la Carrera 5ª # 12 – 08 propiedad del demandado Javier Álvarez,

---

Rivera es su amiga y era quien lo ayudaba a conseguir el café en Anapoima, una de las regiones donde se obtiene el producto. Refirió que no reconocía los documentos correspondientes al contrato de prestación de servicios y recibos de caja menor obrante a folios 20 a 30.

[12] Cd folio 82. Parte dos 00:42:15. Dora Lucía Rivera depuso que no conoce a Leydis Johana Caballero Caro, conoce a Javier Álvarez Cañón porque son amigos desde hacía aproximadamente 8 años, desde el 2013. Conoce el establecimiento Café Monserrat Galería ubicado en el centro de la ciudad, y no sabe si Jorge es el dueño o propietario. Tiene conocimiento que Javier Álvarez Cañón es el propietario del establecimiento La Tintorería, y sabe que le vendía café a don Jorge, no sabe si Jorge vendió el Café Monserrat, sitio que conoce porque fue muy de vez en cuando, la última vez hacía 3 o 4 años.

[13] Cd folio 82. Parte dos 00:59:30. Carlos Sleyther Medina Mendoza indicó que conoce a la demandante porque fue su novia, compañera de trabajo y vecina, también conoce al demandado Javier Álvarez Cañón porque fue su ex jefe en la Tintorería Café, no conoce a Jorge Elí Caro ni al establecimiento Monserrat Galería. Aclaró haber conocido a la demandante cuando el señor Javier lo contrató para trabajar en la entrada del café como impulsador o pregonero para que las personas entraran a la cafetería. Indicó no recordar muy bien la fecha de su ingreso, pero laboró alrededor de 9 o 10 meses; luego, refirió que su ingreso al trabajo tuvo lugar cuando llegó a Colombia a mediados del primer semestre el año 2017, cumplió un horario de 7 a 11 de la mañana, luego empezaron a trabajar de 8 de la mañana a 2 de la tarde y de 4 a 10 de la noche. La Tintorería Café estaba ubicada en la calle 5ª # 12 -08 al lado de una pizzería al costado norte, en el lado sur quedaba una venta de empanadas, diagonal había un Oxxo y al lado quedaba la Universidad Autónoma de Colombia. Durante el tiempo que estuvo contratado, Leydis Johana era como su segunda jefe, como la encargada del lugar y el primero era el señor Javier Álvarez, dueño y representante de La Tintorería. La demandante tenía un horario de 6 de la mañana hasta las 2 de la tarde, lo cual sabe porque los primeros días de trabajo él llegaba a las 6:00 a.m., y la actora era la que abría la puerta porque tenía en su poder las llaves del Café; no conoce el salario que devengó la demandante. No estuvo presente en la contratación de Leidys Johana, porque cuando él ingresó, ella ya estaba trabajando y continuó vinculada cuando él se fue, lo que le consta porque laboraba como domiciliario cerca del sector y pasaba a saludar. La demandante tenía como actividades a su cargo las de sacar producción de los pasteles, empanadas, desayunos, bebidas de máquina, hacer pedidos de hojaldre, de leche, cancelar a los trabajadores, cobrar en caja, hacer aseo, atención al público entre otras cosas, el señor Javier le impartía órdenes a la demandante para que ejecutara esas actividades, por ejemplo, le decía que hiciera los pedidas y que efectuara el pago de las horas laboradas a él (testigo). Por otra parte manifestó que la señora Dora Rivera era cliente del Café y socia inversionista, porque le daban un trato como jefe, frecuentaba el Café casi todos los días, de 4 a 5 días a la semana, ordenaba un tinto, observaba el funcionamiento, hacia preguntas de rutina como por ejemplo, si se sentían cómodos en el trabajo o cosas así.

[14] Cd folio 82. Parte tres Minuto 00:59:30. Cd folio 82. Alejandra Abril Roncancio indicó que conoce a la demandante desde hacía tres años aproximadamente, es decir, desde el 2018, porque ésta trabajaba en el Café La Tintorería ubicado en la carrera 5ª con calle 12, sabe que Javier Álvarez es el dueño del Café, inicialmente era el señor Jorge quien posteriormente lo vendió. Indicó que frecuentaba el Café desde hacía 5 años aproximadamente, como quiera que estudiaba cerca del lugar, conoció al primer dueño quien le dijo que lo había vendido, y después, apareció Javier quien ha estado pendiente del Café, por lo que piensa es el nuevo dueño. Reiteró que empezó a ver a la demandante desde hacía tres años y era la encargada de preparar los desayunos y atender las mesas. Antes de la pandemia, visitaba el Café todos los días por dos o tres horas, siembre iba a tomarse una aromática o tinto, o a desayunar porque le quedaba cerca a la Universidad Autónoma de Colombia. No le consta el horario de la demandante pero siempre estaba en las mañanas, no recuerda haber escuchado órdenes impartidas por Javier hacia Leydis. La demandante siempre era quien la atendía, no recuerda si usaba uniforme, cree que no, pero de pronto sí, no le consta el salario que devengó la actora. En el Café trabajaban tres personas, incluyendo a la demandante, no recuerda los nombres porque nunca se los preguntó. Cree que la señora Dora Rivera era la esposa del dueño, sin estar segura, pues siempre los veía juntos, la veía dentro del Café, se servía tinto, entraba y podía disponer de lo que estaba ahí como dueña del lugar, también vio a Javier Álvarez inicialmente colocando la música, atendiendo caja, haciendo modificaciones al local o un arreglo diferente, a veces lo vio mandando al panadero y otras cosas así. El Café es rústico, tiene dos niveles, en la entrada está un aviso de las cosas que venden, hay una vitrina de vidrio, las mesas son como las máquinas de escribir, tiene varios cuadros, solo tiene un acceso al baño pero es mixto, tiene bastantes cosas antiguas; el Café siempre lo abrían tipo 7 de la mañana y cerraban a las 10 de la noche, en la mañana siempre veía a Leydis, en la tarde había otra chica pero no recuerda el nombre, y otro joven delgado. Indicó que desconocía el nombre d los otros trabajadores pero recuerda el de Leydis y el dueño porque ella le dijo que si le podía servir de testigo y en ese momento supo los nombres del dueño y la demandante. La señora Dora Rivera es delgada, blanquita, tenía el pelo rojo en ese entonces y era mayor que Javier. Finalmente señaló que al principio no había ninguna identificación del Café, posteriormente cuando hubo el cambio de dueño a la entrada pusieron un aviso en puntillas oxidadas con el nombre de Tintorería e

como Administradora del lugar, así lo narraron los testigos Carlos Sleyther Medina y Alejandra Abril Roncancio.

En efecto, Carlos Sleyther Medina depuso que laboró en el Café Tintorería como compañero de trabajo de la demandante, siendo el jefe de ambos Javier Álvarez, que la actora era la encargada del Café, actividad que desarrollaba en horario de trabajo de 6:00 a.m. a 2:00 p.m., además presenció las órdenes impartidas por Javier Álvarez hacia Leydis Caballero como hacer los pedidos de hojaldre, leche y, cancelar el salario de los demás trabajadores, adicionalmente debía sacar la producción de pasteles, empanadas, desayunos, cobrar en caja, hacer aseo, atender público, entre otras cosas; por su parte, Alejandra Abril Roncancio declaró que era cliente del Café Tintorería, porque estudiaba en la Universidad Autónoma cerca del lugar y, tres años atrás, esto es, en 2018 comenzó a ver a la demandante Leydis Johana Caballero en la cafetería, se encargaba de preparar los desayunos y atender las mesas, siempre la veía en las mañanas, no recuerda haber presenciado órdenes impartidas por el señor Javier Álvarez.

Y, aunque el convocado a juicio dijo tanto al responder la demanda como en su interrogatorio que Leydis Caballero no trabajó para él sino para Jorge Caro en el establecimiento Café Monserrat, en donde él solamente suministraba el café, afirmación que corroboró Dora Lucía Rivera, la demandante refirió que al principio Jorge Caro fue su jefe en el Café Monserrat, establecimiento que éste vendió a Javier Álvarez, su nuevo dueño, con quien convino verbalmente la prestación de servicios desde abril de 2017.

Adicionalmente, el Café Tintorería está ubicado en la calle 5ª 12 – 08, mismo lugar registrado como domicilio de Café Monserrat, como dan cuenta los certificados aportados al plenario, situación que según el demandado ocurrió para reducir costos y, como forma de asociación con Jorge Caro para distribuir el Café en el centro de Bogotá, sin embargo, la testigo Alejandra Abril Roncancio, dijo que el Café Tintorería antes tenía otro nombre, pero no lo recordaba bien, incluso detalló que a la entrada del Café había un aviso que identificaba el lugar como Tintorería escrito con puntillas oxidadas, asimismo, el deponente Medina Mendoza aseveró que cuando ingresó a trabajar el Café se llamaba Tintorería y no conoció el Café Monserrat Galería. En este orden, se concluye que el Café Tintorería, contrario a lo afirmado por el demandado, no solo distribuía café sino que en la realidad era una cafetería donde trabajaba la demandante, establecimiento de propiedad del demandado Javier Álvarez, como además se encuentra registrado en el certificado de Cámara de Comercio.

Con todo, los medios de persuasión no permiten colegir con certeza el tiempo de servicio, pues, la accionante omitió acreditar los extremos temporales de inicio y fin de su vinculación contractual laboral, circunstancia que impide acoger sus pretensiones.

En su *libelo incoatorio* la actora afirma que laboró para el demandado de 18 de abril de 2017 a 15 de mayo de 2019, sin embargo, no acreditó que la relación haya perdurado por ese lapso. En efecto, allegó al instructivo un contrato de prestación de servicios de fecha 18 de abril de 2017 y recibos de caja menor, sin firmas, los cuales, según la demandante le fueron entregados por Javier Álvarez para ser suscritos

por ella y, como no estuvo de acuerdo, fue despedida, afirmación que no encuentra respaldo probatorio, documentos que tampoco fueron reconocidos por el enjuiciado en su interrogatorio de parte.

Los testigos tampoco expresaron claridad sobre el tiempo de vinculación, pues, mientras la demandante aseguró que comenzó a trabajar en Tintorería desde abril de 2017, Alejandra Abril Roncancio dijo que la vio en la cafetería desde 2018, pese a que afirmó que frecuentaba el sitio desde hacía cinco años, esto es, desde 2016, tampoco se le indagó a la testigo respecto del extremo final del contrato, por su parte, Carlos Sleyther Medina Mendoza mencionó que él ingresó a trabajar en Tintorería cuando llegó a Colombia a mediados del primer semestre de 2017, momento a partir del cual vio a la demandante, sin embargo, ésta aseguró que Carlos Sleyther fue su compañero de trabajo *"al final"* y por alrededor de un año, aseveraciones que resultan contradictorias e impiden tener certeza respecto de las fechas de inicio y fin del contrato de trabajo.

Cabe señalar, que la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquiden con referencia en ellos, por tanto, le correspondía a la trabajadora satisfacer esa carga probatoria como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

Y es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al

proceso. Por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo pretendido en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, sin que esta situación implique vulneración alguna de derechos o principios constitucionales. En este orden, se confirma la absolución impartida por el juzgado de conocimiento. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LISCETH VIVIANA JUNCA FONSECA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en calidad de hija *supérstite*, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que su progenitora Mary Luz Fonseca Nemoga falleció el 13 de agosto de 2008, cotizó a pensión 1295 semanas, tampoco tenía la edad mínima para solicitar la pensión de vejez, ni beneficiario que cumpliera requisitos para adquirir la pensión de sobrevivientes; al fallecimiento de Fonseca Nemoga, la demandante no estaba casada, ni tenía hijos, pues, había cumplido la mayoría de edad y dependía económicamente de la causante, con quien convivía[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la calenda de fallecimiento de la causante, las semanas cotizadas y, que a la fecha del deceso no contaba con la edad mínima para solicitar la pensión. En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, prescripción y, genérica[2]

---

[1] Folios 3 a 17 y 192 a 201.
[2] Carpeta 08 Memorial subsanación contestación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, absolvió a COLPENSIONES y, condenó en costas a la demandante[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Fonseca Nemoga interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el *a quo* negó la prestación aludiendo que no acreditó el requisito de estudios, condición que establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, pero, para la pensión de sobrevivientes; el artículo 49 *ibídem* señala que la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se reconoce a quien es parte del grupo familiar del filiado, debiendo acreditar la condición de beneficiario, sin embargo, en el asunto se exigió el requisito adicional de estudio, que no procede; a su vez, el grupo familiar es el conjunto de personas que integran un núcleo familiar encabezado por el afiliado, sea por vínculos de consanguinidad, como lo acreditó la demandante, de afinidad o vínculo civil; además, conforme al artículo 48 Constitucional, los aportes a pensión no hacen parte del tesoro público sino del trabajo de la causante, razón por la que solicitó la indemnización sustantiva. La decisión censurada genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES, ya que, esos dineros son ahorros del trabajador, fruto de su esfuerzo, como lo han señalado la Corte Constitucional en Sentencia T - 100 de 2015 y la Corte Suprema de Justicia en Sentencia

---

[3] Carpeta 26: Audio y acta de audiencia.

19508 de 17 de febrero de 2003 y, de 06 de junio de 2003; se deben aplicar los principios de eficiencia, universalidad y, solidaridad, así como el carácter de irrenunciable e imprescriptible de la prestación[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mary Luz Fonseca estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 19 de septiembre de 1976 a agosto de 2008, cotizando 1289.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, asegurada que falleció el 18 de agosto de 2008, así se infiere del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES[5] y, del registro civil de defunción[6].

Lisceth Viviana Junca Fonseca, hija de la causante Mary Luz Fonseca Nemoga, nació el 03 de julio de 1990, como da cuenta su registro civil de nacimiento[7].

El 04 de octubre de 2018, la actora peticionó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes[8], resuelta en forma desfavorable con Acto Administrativo SUB 305351 de 23 de noviembre siguiente, ya que, para la época del fallecimiento de la asegurada, tenía 18 años de edad y no se encontraba estudiando,

---

[4] Archivo 26: audio y acta de audiencia.
[5] Folios 15 a 17.
[6] Folio 14.
[7] Folio 12.
[8] Folios 26 y 27.

según los documentos obrantes en la carpeta administrativa[9], decisión confirmada con Resolución DIR 390 de 11 de enero de 2019[10].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Con arreglo al artículo 49 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes se reconoce a los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, quienes tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos de los artículos 1 y 4 del Decreto 1730 de 2001, modificados por el Decreto Nacional 4640 de 2005.

Atendiendo los preceptos en cita, para acceder a la señalada indemnización sustitutiva, se debe acreditar la muerte del afiliado y la calidad de beneficiario, en los términos de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, en tanto, al tratarse de una prestación sucedánea de la

---

[9] Folios 18 a 21.
[10] Folios 22 a 25.

pensión de sobrevivientes, los requisitos para ser beneficiarios de una y otra prestación son iguales, como lo ha explicado la doctrina constitucional[11], en este orden, los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, deben acreditar la condición de estudiantes con el mínimo de condiciones académicas establecidas por el Gobierno[12].

Con arreglo a los preceptos en cita, se constatará si la promotora del proceso acreditó la condición de beneficiaria para acceder a la prestación anhelada.

Además de los instrumentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) declaración extra juicio rendida por María Isabel Jiménez Aguilar, quien aseguró haber conocido a Mary Luz Fonseca Nemoga desde hacía 30 años, madre de Lisceth Viviana Junca Fonseca quien vivió bajo el mismo techo de su progenitora y dependió económicamente de la causante[13]; (ii) declaración extra juicio de Jorge Enrique Fonseca Nemoga, quien manifestó ser hermano de Mary Luz Fonseca Nemoga, fallecida el 13 de agosto de 2008, madre de la demandante, con quien vivió bajo el mismo techo y dependió económicamente[14]; (iii) cédula de ciudadanía de la *de cujus*[15] y; (iv) expediente administrativo de la actora en COLPENSIONES[16].

---

[11] Corte constitucional, Sentencia T – 695A de 2010.
[12] Ley 100 de 1993, artículo 47 literal c).
[13] Folio 08.
[14] Folio 09.
[15] Folio 10.
[16] Cd folio 58.

Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante[17], así como el testimonio de Jorge Enrique Fonseca Nemoga[18].

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten concluir que al momento del deceso de su progenitora, 18 de agosto de 2008, Lisceth Viviana Junca Fonseca tenía 18 años de edad, pues, nació el 03 de julio de 1990, por ello, en los términos del artículo 47 literal c de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su madre, debió acreditar debidamente su condición de estudiante, pero no lo hizo, como lo aceptó al rendir interrogatorio de parte, circunstancia corroborada con el testimonio recibido, medios de persuasión que dan cuenta que al terminar el bachillerato no adelantó ningún estudio universitario, técnico o tecnológico, tampoco obra en autos prueba alguna respecto de estudios realizados al deceso de Mary Luz Fonseca Nemoga. En este orden, aunque la convocante a juicio demostró ser miembro del grupo familiar de la afiliada fallecida, no lo hizo respecto del condicionamiento de su condición de beneficiaria en los términos de ley. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este tema. Sin costas en la alzada.

---

[17] CD Folio 58 min 00:07:02 Lisceth Viviana Junca Fonseca dijo que vivió con Mary Luz Fonseca en el barrio Álamos Norte desde que tenía 06 años hasta cuando terminó el grado décimo en el 2007 en el Colegio Cooperativo de los Álamos, posteriormente se mudaron a Zona Franca y realizó el grado 11 en el Colegio Carlos Federic obteniendo el grado en noviembre de 2008. Su madre era ama de casa, porque se quedó sin trabajo desde que tenía 12 o 13 años (la demandante), en los últimos años se dedicó a labores de oficios varios en casas de familia y falleció en un accidente de tránsito, la aseguradora MAPFRE se hizo cargo de las honras fúnebres. No conoció a su padre ni suministró ayuda en el hogar, y no conoce a otro familiar que ayudara económicamente con los gastos de la casa, pues solamente estaban las dos. Su abuelo murió cuando tenía 09 años, su abuela Isabel vive en la ciudad pero sobrevive con la pensión de su abuelo y tiene muchos tíos, pero cada uno vive con su familia e hijos, por lo que no pueden hacerse cargo de ella.

[18] CD Folio 58, min 00:21:33 Jorge Enrique Fonseca Nemoga dijo que su sobrina, la demandante, dependía 100% de su hermana, la señora Mary Luz hasta el momento en que tuvo un accidente y la actora quedó prácticamente huérfana. La actora y la causante vivieron juntas, en principio en Zona Franca y luego se mudaron al apartamento de su propiedad; su hermana trabajó como secretaria en el banco del Estado, luego de ser despedida, no pudo conseguir trabajo y se rebuscaba para mantener a su hija, haciendo préstamos, con los ahorros y trabajos temporales. La demandante se graduó del colegio estando viva de su madre Mary Luz, posteriormente, estaba haciendo un curso preuniversitario con énfasis en criminalística para decidir qué carrera estudiar el cual no pudo terminar y aún no ha podido ingresar a la universidad. Algunas veces vio al padre de Lisceth, pero él nunca se hizo cargo del hogar, la demandante era la única hija de Mary Luz Fonseca.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ELENA CARMONA OROZCO CONTRA GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP – GEB S.A. ESP.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por GEB S.A. ESP, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a Eduardo Bazzani Reyes, atendiendo la indexación de la primera mesada, en consecuencia, se le reconozca el retroactivo de las diferencias resultantes, indexación, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Eduardo Bazzani Reyes laboró para la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá – EEEB de 03 de septiembre de 1962 a 29 de febrero de 1976; cuando cumplió 50 años de edad solicitó la pensión de jubilación, reconocida por la entidad a partir de 07 de febrero de 1978, mediante Resolución 498 de 10 de octubre de ese año, en monto equivalente a 75% del salario promedio devengado de 01 de marzo de 1975 a 29 de febrero de 1976, sin aplicar ningún tipo de indexación; el 24 de noviembre de 2015 Eduardo Bazzani Reyes solicitó a la Empresa de Energía de Bogotá – EEB la reliquidación de su pensión con indexación de la primera mesada, pedimento que le fue negado. Su compañero permanente Bazzani Reyes falleció el 20 de abril de 2016, razón por la cual, le fue reconocida la sustitución pensional; el 10 de mayo de 2019 solicitó la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación de su compañero, obteniendo respuesta desfavorable[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Grupo Energía Bogotá S.A. ESP, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral que existió entre Eduardo

---

[1] Folios 96 y 97.
[2] Folios 97 y 98.

Bazzani Reyes y la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá - EEEB, el reconocimiento pensional a partir de 07 de febrero de 1978, el promedio y monto pensional tenidos en cuenta para otorgar la prestación económica, la solicitud de reliquidación prestacional presentada por Bazzani Reyes el 24 de noviembre de 2015 con respuesta negativa, el reconocimiento de la sustitución pensional a la demandante al acreditar la condición de compañera permanente, la reclamación de la indexación de la primera mesada radicada por ésta, así como la denegación de dicha solicitud. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y, pago[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó al Grupo Energía Bogotá S.A. ESP a indexar la primera mesada de jubilación del causante Eduardo Bazzani Reyes, a partir de 07 de febrero de 1978, por valor de $18.155.00, con los reajustes anuales legales, en consecuencia, a reajustar la pensión de sobrevivientes de la demandante desde 20 de abril de 2016, a pagar las diferencias surgidas debidamente indexadas desde su causación hasta cuando se realice el pago efectivo y, costas; declaró probada la excepción de prescripción de las diferencias causadas hasta 10 de mayo de 2016 y, no probadas las demás excepciones propuestas[4].

---

[3] Cd folio 122.
[4] Folios 135 a 138: Audio y Acta de Audiencia.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Grupo Energía Bogotá interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que fundamenta la negativa de la indexación solicitada en dos aspectos principales, el primero, en que el retiro del causante ocurrió el 29 de febrero de 1976, cuando no cumplía la edad mínima requerida para el otorgamiento de la prestación, le hacían falta dos años, en este sentido, es improcedente la indexación de la primera mesada y, en segundo término, la pensión se otorgó cuando las normas que sirvieron de fundamento no establecían la obligación de indexar la primera mesada pensional, que se produjo con la expedición de la Ley 100 de 1993, posterior al acto de reconocimiento, resultando inviables las pretensiones de la demanda; por otra parte, se deben revisar las operaciones matemáticas efectuadas para calcular e indexar el valor de la primera mesada y los indicadores tenidos en cuenta para la liquidación; además de la revisión íntegra del proveído emitido[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá reconoció y pagó a Eduardo Bazzani Reyes una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente a $11.207.10, a partir de 07 de febrero de 1978, fecha en que cumplió 50 años de edad, prestación liquidada sobre el 75% del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios, 01 de marzo de 1975 a 29 de

[5] Folios 135 a 138. Audio y Acta de Audiencia.

febrero de 1976; situaciones fácticas que se coligen de la Resolución 498 de 10 de octubre de 1978[6].

El 24 de noviembre de 2015, Eduardo Bazzani Reyes reclamó a la Empresa de Energía de Bogotá la indexación de su primera mesada pensional, pedimento negado el 14 de diciembre siguiente, bajo el argumento que el derecho se consolidó y pagó antes de ser expedida la normativa jurídica que dispuso la indexación de la primera mesada, además al momento de su retiro del servicio no acreditaba el requisito de edad, por ello, no era dable indexar la mesada, por cuanto, el derecho se reconoció en la oportunidad indicada por la ley, adicionalmente, se trataba de un derecho consolidado hacía más de 37 años[7].

Eduardo Bazzani Reyes falleció el 20 de abril de 2016, como da cuenta su registro civil de defunción[8]; siendo otorgada desde 16 de mayo de 2016 la sustitución pensional a María Elena Carmona Orozco, en calidad de compañera permanente, así se infiere de la decisión de Vicepresidencia de Gestión Humana y Servicios de la Empresa de Energía de Bogotá N° 074 de 18 de agosto de 2016[9].

El 10 de mayo de 2019, la demandante solicitó la indexación de la primera mesada, pedimento negado el siguiente día 29, reiterando lo expuesto al contestar la solicitud del causante Bazzani Reyes[10].

---

[6] Folios 54 a 57.
[7] Folios 60 a 64 y 65 y 66.
[8] Folio 68.
[9] Folios 73 y 74.
[10] Folios 84 a 90.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INDEXACIÓN DEL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN

En punto al tema de la indexación o actualización de la primera mesada pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas **aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991**, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización[11]; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad, adoctrinando la procedencia de la actualización de la base salarial para liquidar la pensión[12].

En este orden, aunque al momento de su retiro Eduardo Bazzani Reyes no cumpliera el condicionamiento de la edad para acceder a la pensión, reconocida dos años después cuando superó dicho requisito, no torna

---

[11] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013 y, 49528 de 14 de febrero de 2018, entre otras.
[12] Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.

improcedente la indexación, pues, precisamente lo que se procura es la actualización del valor adquisitivo de la moneda, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión[13].

Atendiendo esta línea jurisprudencial, lo dispuesto por los artículos 48 y 53 Constitucionales y, los principios de solidaridad, *in dubio pro operario* y especial protección a los adultos mayores, procede la actualización de la primera mesada pensional para liquidar la pensión otorgada al causante Eduardo Bazzani Reyes y, la sustituida a la demandante María Elena Carmona Orozco.

Ahora, en la resolución de 10 de octubre de 1978, la Empresa de Energía de Bogotá tuvo en cuenta el salario promedio devengado por el causante en el último año de servicio, atendiendo la fecha de retiro, 29 de febrero de 1976, por ende corresponde actualizar la mesada a 1978.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[14], teniendo en cuenta el salario de 1976, esto es, $14.942.00, actualizado a 1978 se obtuvo $24.218.00, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75%, dio como resultado una primera mesada de $18.163.00[15], ligeramente superior a la obtenida por el juez de primera instancia, $18.155.00, suma que no se modificará, para no hacer más

---

[13] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 46832 de 12 de agosto de 2012
[14] Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.
[15] Cálculo efectuado con apoyo del Grupo Liquidador, creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

gravosa la situación del Grupo Energía Bogotá S.A. ESP, apelante único.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada, por encontrarse ajustada a derecho. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE VICTORIA EUGENIA GUIO PITA CONTRA LA EQUIDAD SEGUROS DE VIDA ORGANISMO COOPERATIVO Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA MÓNICA LIZETH PULIDO GUIO.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por La Equidad Seguros de Vida O.C., revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Victoria Eugenia Guio Pita demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 25 de febrero de 2017, por 14 mensualidades al año, incrementos legales, intereses moratorios, indexación, devolución de saldos, costas, ultra y extra *petita.*

Fundamento sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con Vidal Pulido Hernández desde 1990, procrearon dos hijas de nombres Mónica Lizeth y Erika Yasmín Pulido Guio, ya mayores de edad; contrajo matrimonio con Vidal Pulido Hernández el 30 de agosto de 2008, relación conyugal que se mantuvo hasta el 25 de febrero de 2014, *data* de fallecimiento de su esposo, quien era la única persona que respondía por las obligaciones del núcleo familiar, trabajando en el cargo de tornero para el empleador Orlando Guio Martínez hasta la fecha de su deceso, infortunio que tuvo lugar dentro del establecimiento de propiedad del empleador, alrededor de las 3:40 p.m., cuando el causante manejaba una máquina de torno, ingresaron dos hombres cubiertos con tapabocas y armas de fuego, lo encañonaron a él y a los demás trabajadores obligándolos a ingresar a la oficina, posteriormente, se observa en los vídeos de las cámaras de seguridad, como los dos hombres toman un dinero y le propinan a Vidal Pulido impactos con proyector de arma de fuego. El *de cujus* era cotizante en pensión a la AFP PORVENIR, al momento del accidente laboral se encontraba afiliado a la ARL Equidad Seguros de Vida O.C.; mediante dictamen de 31 de junio de 2017 la ARL determinó que la muerte instantánea de su cónyuge fue de origen común, a través de dictámenes de 02 de noviembre de 2018 y 16 de mayo de 2019, las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Nacional de Calificación de

Invalidez, establecieron el origen del fallecimiento del causante como accidente de trabajo. El 22 de julio de 2019 solicitó a la ARL el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, negada el 22 de agosto siguiente, bajo el argumento que no existía relación de causalidad entre el accidente mortal y la vinculación laboral por la que el empleador Orlando Guio Martínez hizo la afiliación a la ARL[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la afiliación del causante a la ARL, el dictamen emitido y, la respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento pensional. En su defensa propuso las excepciones de ausencia de cobertura de prestaciones económicas por La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo – Cobro de lo no debido, ausencia de nexo causal entre el suceso y la labor para la cual fue afiliado Vidal Pulido Hernández por Orlando Guio Martínez, buena fe, indebida acreditación de representación legal de La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo y, prescripción[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la afiliación del causante. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de

[1] Cd folio 180, carpeta 12.
[2] Folios 31 a 40.

causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, compensación, prescripción y, genérica[3].

La vinculada Mónica Lizeth Pulido Guio mediante escrito informó que no era su interés hacer parte del presente proceso[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que a Victoria Eugenia Guio Pita le asiste derecho como única beneficiaria al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por La Equidad Seguros de Vida con motivo del fallecimiento de Vidal Pulido Hernández, calificado de origen laboral, en consecuencia, le ordenó a dicha ARL otorgar y pagar a la demandante la pensión de sobrevivientes en cuantía equivalente a un (01) SMLMV por 13 mensualidades al año; a cancelar $52´871.123.00 como mesadas pensionales causadas de 25 de febrero de 2017 a 31 de agosto de 2021, autorizándola a descontar los aportes a seguridad social en salud; a sufragar los intereses moratorios de 24 de septiembre de 2019 hasta cuando se produzca el pago; declaró no probadas las excepciones de ausencia de cobertura de prestaciones económicas, cobro de lo no debido, ausencia de nexo causal entre el suceso y la labor para la cual fue contratado, buena fe y prescripción, alegadas por La Equidad Seguros de Vida; declaró que a la demandante le asiste derecho como única beneficiaria para que PORVENIR S.A. le devuelva los saldos de la cuenta de ahorro individual de Vidal Pulido, compuesta

---

[3] Cd folio 180, archivos 07 y 11.
[4] Cd folio 180, archivo 17.

por capital y rendimientos financieros; ordenó a PORVENIR S.A. a entregar $46´471.059.00 como capital de la cuenta de ahorro individual del afiliado fallecido incluidos los rendimientos financieros; declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe y prescripción, presentadas por PORVENIR S.A. e; impuso costas a las demandadas[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, La Equidad Seguros de Vida Organismo Cooperativo interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las administradoras de riesgos laborales no pueden asumir las prestaciones derivadas de los riesgos que no les fueron cedidos mediante la afiliación al sistema; en el caso, Vidal Pulido Hernández fue afiliado a la ARL La Equidad como cotizante dependiente del empleador Orlando Guio Martínez desde 02 de octubre de 2013, por la actividad económica número 3517002 - empresas dedicadas al mantenimiento y reparación de maquinaria y equipo -, situación totalmente diferente a la relación laboral o contractual de Pulido Hernández que por voluntad meramente propia, consistía en recaudo y custodia de una cadena de ahorro, situación ajena y extraña al vínculo de la relación laboral que mediaba con la empresa afiliada, conforme a los resultados de las investigaciones realizadas para el esclarecimiento de las causas del siniestro; si bien ocurrió un suceso repentino como fue la muerte del asegurado, no lo fue por causa u ocasión del trabajo de tornero, pues, el origen del fallecimiento fue violento por homicidio en

[5] CD folio 180, archivos 34 y 35.

hurto calificado, ante el conocimiento que se tenía de la entrega de dineros que el afiliado había recibido producto de una cadena de ahorro, que recaudaba y custodiaba. Y es que, como lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 03 de mayo de 2017, no todo hecho que ocurra en el entorno laboral se debe calificar como accidente de trabajo, por cuanto pueden existir circunstancias que permitan desligarlo de la prestación de un servicio subordinado, en el asunto, no se probó que el origen del fallecimiento de Vidal Pulido Hernández ocurriera como causa directa del trabajo o, labor contratada o, con ocasión del mismo, en tanto, las actividades que desempeñaba no tenían relación con las labores propias de su empleador. En conclusión, el riesgo no se generó por la actividad laboral ni por el empleador, pues el afiliado no era guarda de seguridad, menos el encargado del manejo de la caja del establecimiento de comercio donde laboraba, en este sentido, cualquier prestación económica derivada de los riesgos que no fueron cedidos a la ARL mediante la afiliación, carece de cobertura. Por último, el juzgado desconoció que se presentó prescripción de las mesadas pensionales en los términos de la legislación vigente, por los cuales no debe responder[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Vidal Pulido Hernández laboró para Orlando Guio Martínez, en el cargo de tornero, mediante contrato de trabajo vigente de octubre de 2013 a 25 de febrero de 2017, *data* de su fallecimiento, época para la que se encontraba afiliado a la ARL La Equidad Seguros de Vida O.C., *in suceso* que con

[6] Cd folio 180, archivo 11.

dictamen de 31 de mayo de 2017, ésta Administradora definió en primera oportunidad como de origen común, decisión contra la que la demandante presentó inconformidad, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó el siniestro como accidente de trabajo y, ante la apelación de la ARL, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez confirmó el origen laboral de la muerte del trabajador; situaciones fácticas que se coligen del certificado laboral suscrito por Guio Martínez[7], el registro civil de defunción de Pulido Hernández[8], los certificados de afiliación a La Equidad Seguros de Vida O.C[9], el dictamen 407362 de 31 de mayo de 2017 emitido por la ARL[10], el informe de accidente de trabajo[11], el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional N° 74333160 - 6903 de 02 de noviembre de 2018, proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca[12] y, el dictamen 74333160 - 8441 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 16 de mayo de 2019[13].

Vidal Pulido Hernández y Victoria Eugenia Guio Pita contrajeron matrimonio el 30 de agosto de 2008, como da cuenta el registro civil de matrimonio[14].

El 22 de julio de 2019 Victoria Eugenia Guio Pita solicitó a La Equidad Seguros de Vida la pensión de sobrevivientes ocasionada por el fallecimiento de su cónyuge Vidal Pulido Hernández, negada a través

---

[7] Folio 17.
[8] Folio 14.
[9] Folio 36 y Cd filio 180: archivo 012, documento 05.
[10] Cd folio 1180: archivo 12, documento 04.
[11] Cd folio 180, archivo 12, documento 09.
[12] Folios 18 a 25.
[13] Folios 28 a 30.
[14] Folio 11.

de respuesta de 22 de agosto siguiente, bajo el argumento que el caso de su esposo había sido calificado en primera oportunidad como de origen común, porque, al momento del evento mortal el trabajador no estaba cumpliendo las funciones laborales para las que fue contratado por Orlando Guio Martínez, ocurriendo en ejecución de una actividad no cubierta en virtud de la afiliación a la ARL[15].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la *data* del accidente en que falleció el asegurado Vidal Pulido Hernández, 25 de febrero de 2017[16], la disposición que regula la pensión de sobrevivientes pretendida es el artículo 11 de la Ley 776 de 2002[17], en cuyos términos, para acceder a dicha prestación se requiere que la causa de la muerte sea con ocasión del trabajo, a su vez, la Sala se remite al artículo 3º de la Ley 1562 de 2012, que define el accidente de trabajo[18].

---

[15] Folios 41 a 49.
[16] Folio 9.
[17] Ley 776 de 2002. Artículo 11: MUERTE DEL AFILIADO O DEL PENSIONADO POR RIESGOS PROFESIONALES. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.
[18] Ley 1562 de 2012. Artículo 3º Accidente de trabajo. Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.
Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo.
Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.
También se considerará como accidente de trabajo el ocurrido durante el ejercicio de la función sindical aunque el trabajador se encuentre en permiso sindical siempre que el accidente se produzca en cumplimiento de dicha función.

En este orden, para resolver la impugnación interpuesta, se determinará si la muerte del afiliado corresponde o no a un accidente de trabajo.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de Vidal Pulido Hernández[19]; (ii) cédula de ciudadanía de Victoria Eugenia Guio Pita[20]; (iii) registro civil de nacimiento de Mónica Lizeth Pulido Guio[21]; (iv) registro civil de nacimiento de Erika Yasmín Pulido Guio[22] e; (v) historia clínica del causante[23].

Se recibió el interrogatorio de Victoria Eugenia Guio Pita[24] y los testimonios de Orlando Guio Martínez[25] y, Ángel Humberto Archila Páez[26].

De igual forma se considera accidente de trabajo el que se produzca por la ejecución de actividades recreativas, deportivas o culturales, cuando se actúe por cuenta o en representación del empleador o de la empresa usuaria cuando se trate de trabajadores de empresas de servidos temporales que se encuentren en misión.

[19] Folio 12.

[20] Folio 13.

[21] Folio 15.

[22] Folio 16.

[23] Folios 48 a 56.

[24] Cd folio 180. Archivo 34 Audiencia, min 00:2114. Victoria Eugenia Guio Pita dijo que Vidal Pulido Hernández estaba afiliado a la ARL con la actividad económica número 3117002 que significa empresas dedicadas al mantenimiento y reparación de maquinaria y equipo, las funciones para las que fue contratado por el señor Orlando Martínez no se encontraba las de recaudo y custodia de dinero producto de una cadena de ahorro. Al momento del accidente el causante se encontraba en su máquina por órdenes del empleador, entraron dos tipos, tuvo alguna reacción en contra de ellos, en ese momento no estaba custodiando ningún dinero, no era guarda de seguridad ni el encargado del manejo de la caja del establecimiento de comercio donde laboraba, pues desempeñaba las funciones de tornero.

[25] Cd folio 180. Archivo 34 Audiencia, min 00:37:42 Orlando Guio Martínez, manifestó que es primo de la demandante; el día del accidente, 25 de febrero de 2017, se encontraban todos laborando, cada uno en su maquina, el causante estaba haciendo unos bujes para una máquina, cuando se dieron cuenta que llegaron unas personas armadas, los encañonaron y cogieron a cada uno por un lado, los dispersaron y corrió hacia la puerta de atrás, llamó a la policía pero en ese trayecto escuchó unos disparos y encontró muerto a Vidal. Aclaró que el trabajador fallecido no tenía funciones diferentes a las de tornero, no tenía que cuidar ningún dinero, pues el dinero lo tenía él (testigo) para la nómina de los empleados el cual se encontraba en la oficina, que fue el dinero que se llevaron los atracadores. Sabe que el núcleo familiar del causante era su esposa Victoria y las dos hijas Erika y Mónica, conoce al causante desde 1996 porque trabajaban en la misma área de torneros, soldadores, también porque es familiar de Victoria su prima (del testigo) con quien siempre convivió desde antes de 1990.

[26] CD folio 180. Archivo 34 Audiencia, min 00:57:16 Ángel Humberto Archila Páez relató que el día de la muerte de Vidal Pulido Hernández se encontraban laborando en mantenimiento, Vidal estaba en la parte del fondo en el torno realizando actividades que le encomendaron, en diagonal a donde él estaba, se dio cuenta que entraron dos personas con gorras hacia la oficina, salió a mirar lo que estaba sucediendo, y al llegar lo encañonó uno de ellos, lo mandó para la parte de atrás y llegando escuchó unos disparos, cuando se asomó se enteró que Vidal estaba herido. No tiene el conocimiento de que Vidal estuviera encargado de otros trabajos además del de tornero, no sabe si era el encargado de cuidar algún dinero y en el suceso no le robaron nada porque estaban trabajando en overol. Conoció al causante desde el día que se vinculó por un anuncio publicitario en el que decían que necesitaban un tornero, Orlando le ofreció el trabajo e ingresó el 27 de noviembre de 2012, para ese entontes, Vidal ya se encontraba trabajando, siempre se desempeñó como tornero. El núcleo familiar estaba compuesto por la esposa y las hijas, la conoció porque ella llegaba al trabajo a darle Onces a Vidal, y las hijas iban esporádicamente a visitarlo.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten colegir que Vidal Pulido Hernández falleció a causa de accidente de trabajo, así lo determinaron la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, al resolver los recursos interpuestos en el trámite de evaluación del señalado accidente, decisiones debidamente ejecutoriadas que resolvieron la controversia suscitada desde el dictamen rendido en primera oportunidad, sin que se haya aportado o practicado medio de convicción diferente e **idóneo** – concepto médico, técnico, científico - que por ofrecer mayor credibilidad permitiera a la Sala apartarse de lo definido en los dictámenes emitidos, que calificaron como de origen laboral el *in suceso* en que perdió la vida el asegurado.

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los artículos 42 y 43 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 16 y 19 de la Ley 1562 de 2012 respectivamente, establecen que las juntas de calificación de invalidez *"son organismos del Sistema de la Seguridad Social del orden nacional, de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica»,* cuyo objetivo es el de calificar la invalidez en las oportunidades que se requiera para el reconocimiento de una prestación. A su vez, hizo referencia a la Sentencia C – 1002 - 2004, en que la Corte Constitucional señaló que *«el dictamen de las juntas de calificación es la pieza necesaria para la expedición del acto administrativo de reconocimiento o de negación de la pensión, propiamente dicho"*[27].

---

[27] CSJ, Sala Laboral, sentencia 83859 de 28 de abril de 2021.

Y aunque los dictámenes que profirieran las juntas de calificación de invalidez regional o nacional pueden ser controvertidas ante los jueces del trabajo, quienes tienen competencia para examinar los hechos que contextualizan la condición incapacitante, el origen y la fecha de estructuración establecidos por aquellas, como lo explicó la Corporación en cita en la sentencia traída a colación, en el asunto, si el propósito de la ARL era desconocer los referidos dictámenes, debió solicitar una nueva valoración del origen del fallecimiento de Pulido Hernández o acompañar con la contestación de la demanda una calificación idónea, diferente a la efectuada dentro del trámite administrativo, con contenido informativo y técnico que confrontara lo decidido por las Juntas Regional de Bogotá y Cundinamarca y Nacional de Calificación de Invalidez, pero, solo allegó el dictamen de primera oportunidad en que calificó como de origen común el accidente en que perdió la vida el asegurado, refiriendo la descripción del suceso en que el empleador aludió al robo de un dinero que se encontraba dentro del establecimiento, producto de una cadena de ahorro.

Cabe señalar, que los dictámenes emitidos y aportados permiten colegir que se surtió todo el trámite administrativo previsto legalmente para calificar el accidente fatal de Pulido Hernández, en los términos señalados por el artículo 41 del Decreto 19 de 2012, pues, La Equidad Seguros de Vida O. C., Administradora de Riesgos Laborales, determinó en primera oportunidad como de origen común el accidente, Victoria Eugenia Guio Pita manifestó su inconformidad contra dicha decisión, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca definió el siniestro como de origen laboral, decisión que la ARL impugnó mediante apelación resuelta por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, confirmando que el infortunio en que falleció Pulido Hernández fue accidente de trabajo. Siendo ello así, surtido el trámite de calificación de origen y ejecutoriado el

dictamen, era obligación de la ARL acoger la decisión, expidiendo el acto administrativo de reconocimiento pensional al quedar acreditados los requisitos legales, sin que fuera dable desconocer las decisiones de las señaladas juntas de calificación, contraviniendo el ordenamiento jurídico, pues, no inició las acciones judiciales para controvertirlas.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia impugnada, en tanto, se acreditó que la causa de muerte del afiliado Vidal Pulido Hernández fue un accidente de trabajo.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años[28].

En el *examine*, el causante falleció el 25 de febrero de 2017[29], Victoria Eugenia Guio Pita solicitó la pensión de sobrevivientes a La Equidad el 22 de julio de 2019[30] y, presentó la demanda el 11 de octubre siguiente, como da cuenta el acta de reparto[31], sin que transcurriera el término trienal extintivo, por tanto, no se configuró el medio exceptivo propuesto, situación que impone confirmar la sentencia apelada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

---

[28] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[29] Folio 14.
[30] Folios 43 a 47.
[31] Folio 75.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA JIMÉNEZ LADINO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha

10 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, efectuado el 11 de noviembre de 1996, a través de SKANDIA S.A. y, su posterior cambio a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN remitir aportes, rentabilidad obtenida e, intereses generados en el RAIS al RPM, COLPENSIONES debe recibirla y activar su afiliación como si nunca se hubiese trasladado, en virtud del retorno automático, actualización de las sumas adeudadas; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de enero de 1958; estuvo afiliada al régimen de prima media de 27 de marzo de 1975 a 15 de julio de 1979, con la empresa Mercantil Districentro Ltda., a la Caja de Previsión Social del Distrito de Bogotá de 01 de marzo de 1983 a 31 de diciembre de 1995, de 01 de enero a 29 de febrero de 1996 al ISS y, el 21 de noviembre de 1996 ingresó a laborar en Compensar, donde le ordenaron afiliarse a SKANDIA, pues, todos los trabajadores de la Caja estaban en el mencionado fondo; SKANDIA no verificó si el traslado fue informado y voluntario, simplemente se conformó con la firma del formulario, no le brindó información, pues ni siquiera hubo acompañamiento de un asesor; estuvo en esta AFP hasta agosto de 2003 cuando ingresó a trabajar en el Hospital El Tunal a través de la Cooperativa UCINCOOP, ambas entidades, le impusieron el cambio a PROTECCIÓN S.A., porque, todos los trabajadores

estaban afiliados a dicha administradora, la obligaron a firmar los formatos de traslado sin recibir asesoría sobre sus consecuencias; durante el tiempo que estuvo afiliada al RAIS no le brindaron asesoría de cómo mejorar su pensión, ni un comparativo de los regímenes pensionales de acuerdo con sus ingresos para lograr una mesada acorde con su mínimo vital a futuro, cuando cumplió 47 años de edad, no fue informada sobre la posibilidad de regresar al régimen anterior; los días 05 de agosto y 09 de diciembre de 2009, COLPENSIONES y PROTECCIÓN respectivamente, le negaron la solicitud del traslado de régimen[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la actora, el periodo de afiliación al ISS y, la solicitud de traslado de régimen pensional. En su defensa propuso las excepciones de el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica[2].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó la *data* de nacimiento de la demandante.

---

[1] Archivo 01. Escrito de demanda.
[2] Archivo 10. Contestación.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica[3].

OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó las pretensiones, frente a los hechos admitió que la demandante tuvo afiliación vigente hasta 31 de agosto de 2003. Presentó las excepciones de SKANDIA no participó ni intervino directamente en el momento de selección de régimen, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[3] Archivo 11. Contestación.
[4] Archivo 14. Contestación.

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado efectuado el 21 de noviembre de 1996 por Gloria Jiménez Ladino del RPM al RAIS a través de PENSIONAR, en consecuencia, declaró válida su afiliación al RPM, ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro de la individual de la actora con los rendimientos financieros causados; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de la devolución de la comisión de administración y, la excepción propuesta por SKANDIA frente al hecho que no participó ni intervino directamente con la selección de régimen, declaró no probadas las demás excepciones propuestas; absolvió a SKANDIA; sin imponer costas[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se concluyó que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, sin embargo, el artículo 36 inciso 4° de la Ley 100 de 1993 dispone que no serán aplicables las disposiciones del RPM cuando se escoja de manera voluntaria el traslado al RAIS, en este orden, la actora perdió los beneficios transicionales; en la demanda y en su interrogatorio de parte la actora manifestó que no se le informó sobre las ventajas, desventajas y riesgos de cada régimen pensional, para el efecto, las características de ambos regímenes se encuentran contenidos en la Ley 100 de 1993, de alcance nacional y conocimiento de todos los ciudadanos y afiliados al sistema general de pensiones, sumado a que

[5] Archivos 25; Acta Audiencia: folios 56 y 57 y Cd folio 55.

el Decreto 2241 de 2010 en su artículo 4º, establece los derechos y deberes de los consumidores financieros del sistema de pensiones, resaltando el informarse adecuadamente de las condiciones generales del sistema, las modalidades de pensión, aprovechamiento de los mecanismos de promoción y capacitación del funcionamiento del sistema, adecuada atención y cuidado, entre otros, al momento de tomar las decisiones de traslado de regímenes, entonces, el deber de información se integra por una parte con la obligación, asesoría y buen consejo de las AFP, pero, también con la información que deben adquirir de manera autónoma los consumidores financieros acerca de las condiciones y modalidades del sistema pensional, que les permita tomar decisiones con el debido cuidado, en este orden, si la convocante estuvo inconforme o dudó, nunca lo manifestó, por ende, no hizo uso de los deberes que como consumidor tenía, tampoco cumplió el deber de cuidado respecto a la lectura y diligenciamiento del formulario de afiliación suscrito con SKANDIA y PROTECCIÓN. El regreso de la asegurada afecta la sostenibilidad financiera del RPM, por la variación porcentual, la falta de contribución de la accionante al fondo que financia las pensiones del régimen y, la carga que generaría a los demás afiliados su eventual reconocimiento pensional, con detrimento patrimonial para la entidad; las sentencias que ordenan el traslado de afiliados del RAIS afectan los derechos de COLPENSIONES que se ve obligada a aceptar la afiliación, corregir la historia laboral y, reconocer la pensión, resultando condenada por un hecho que no cometió, no fue la causante del traslado ni de la falta de información, por ello, solicita revocar la sentencia. De manera subsidiaria, se acceda a la devolución de gastos de administración, tanto de SKANDIA como de PROTECCIÓN, porque, durante la afiliación de la demandante, se

realizó la administración de los aportes, en ese sentido, las AFP quedan obligadas a retornar los gastos de administración[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Jiménez Ladino estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 27 de marzo de 1978 a 29 de febrero de 1996, cotizando 72 semanas; el 21 de noviembre de 1996 suscribió formulario de afiliación a la AFP PENSIONAR hoy SKANDIA S.A. con efectividad desde 01 de enero de 1997; el 01 de julio de 2003 se cambió a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre de la misma anualidad; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de afiliación y reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES[7], los formularios de vinculación a las AFP enjuiciadas[8], el reporte de estado de cuenta de PROTECCIÓN[9], el certificado de afiliación a SKANDIA[10], el estado de cuenta de SKANDIA[11] y, la historia laboral y liquidación provisional de bono pensional de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda[12].

Jiménez Ladino reclamó al Instituto de Seguro Social el traslado de régimen pensional, según se infiere de la respuesta del ISS de fecha 05 de agosto de 2009, a través de la que le informó que para el análisis

---

[6] Archivos 25 y folios 56 y 57: Acta Audiencia; Cd folio 55
[7] Folios 45 y 46 y Archivo 11: folio 22.
[8] Archivo 11: folios 22 y Archivo 14: folio 34.
[9] Archivo 11: folios 26 a 48.
[10] Archivo 14: folio 35.
[11] Archivo 14: folios 42 a 47
[12] Archivo 11: folios 49 a 55.

y aprobación del traslado necesitaba la participación de la última administradora del RAIS[13]; igualmente, obra respuesta de PROTECCIÓN S.A. de 09 de diciembre de 2009 dirigida a la actora, mediante la que le comunicó que a la fecha de solicitud de traslado no cumplía el requisito de 783 (sic) semanas cotizadas a 01 de abril de 1994, por tanto, no era posible la solicitud de traslado de régimen[14].

Gloria Jiménez Ladino nació el 31 de enero de 1958, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDAR IDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

---

[13] Folio 47.
[14] Folios 48 y 49.

de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado".*

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio[15], (ii) comunicados de prensa[16], (iii) concepto Nº 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia[17], (iv) políticas asesorar para vincular personas naturales[18] y, (v) expediente administrativo de COLPENSIONES[19]. También se recibió el interrogatorio de parte de Gloria Jiménez Ladino[20].

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 21 de noviembre de 1996, se lee[21]:

> *"DECLARO BAJO JURAMENTO QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y A SU VEZ LA COMPAÑÍA PENSIONAR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES".*

---

[15] Folios 10 a 36.
[16] Archivo 11: folios 56 a 58.
[17] Archivo 11: folios 59 y 60.
[18] Archivo 11: folios 61 a 65.
[19] Archivo 23.

[20] Audio Cd folio 55, Minuto 00:122:24. Gloria Jiménez Ladino. Dijo que al momento del traslado, le fue suministrado el formulario de afiliación por su empleador Compensar, no estuvo presente ningún promotor de PENSIONAR y le indicaron que debía firmar el formulario, toda vez que, todos los trabajadores de Compensar se encontraban afiliados a dicha administradora; durante el periodo de su afiliación no se acercó a SKANDIA a fin de recibir información, porque para esa época no estaba preocupada por la pensión. En el 2003 inició sus labores en el Hospital el Tunal a través de la Cooperativa UCINCOOP, momento en el cual le indicaron que era la única persona afiliada a SKANDIA por lo que debía trasladarse a PROTECCIÓN como todos los demás empleados. Actualmente no conoce de los requisitos para pensionarse en ambos regímenes, pero al cumplir los 57 años de edad se acercó a PROTECCIÓN a indagar por su pensión, informándole que su mesada quedaría en un salario mínimo pese a haber laborado por más de treinta años, sus compañeras de trabajo le dijeron que se pasara al Seguro Social en donde promediaban los aportes de los últimos diez años, por ende, decidió trasladarse, pues, mejoraría mucho su pensión. En ningún momento los asesores del fondo privado le informaron que la cuenta generaría intereses o rendimientos, al momento del traslado no le explicaron qué pasaría con las semanas cotizadas al ISS; sí recibió extractos de PROTECCIÓN, pero no los entendía y tampoco solicitó explicación de éstos y, al suscribir el formulario del traslado solamente verificó los datos de su nombre y cédula sin leer nada más.

[21] Archivo 14: folio 34.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[22]; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[23].

Es que, recaía en PENSIONAR hoy SKANDIA S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes

---

[22] CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[23] CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos pre impresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también

la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[24].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gloria Jiménez Ladino, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía

[24] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[25], en este sentido, se revocará el numeral tercero del fallo de primer grado que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de la devolución de la comisión de administración, atendiendo el recurso de alzada y, el grado jurisdiccional de consulta que se estudia a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, SKANDIA S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se adicionará la decisión de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, se adicionará la decisión del *a quo* que declaró válida la afiliación de la actora al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

---

[25] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[26], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado

[26] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PENSIONAR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[27].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

[27] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[28], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que "*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*"[29].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

---

[28] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación de la devolución de la comisión de administración, en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y, a SKANDIA S.A. pagar de su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de Gloria Jiménez Ladino por los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima que le fueron descontados durante el tiempo de afiliación a cada AFP, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral cuarto del fallo de primer grado.

TERCERO.- ADICIONAR el fallo censurado y consultado para ordenar a COLPENSIONES tener como válida la afiliación de Jiménez Ladino al RPM, recibir los valores remitidos por PROTECCIÓN S.A. y, SKANDIA S.A. y, actualizar la historia laboral de la demandante.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión del *a quo* en lo demás. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA CECILIA PIÑEROS PIÑEROS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta

a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de noviembre 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, que continúa afiliada al RPM, en consecuencia, se ordene a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES aportes con rendimientos, intereses, gastos de administración y, bono pensional, obtenidos mientras cotizó al RAIS, a la Administradora del RPM debe aceptar y recibir los valores remitidos y validarlos en su historia laboral, sin solución de continuidad; de encontrarse pensionada, COLPENSIONES debe pagar retroactivamente las mesadas pensionales desde su causación, de manera indexada, con intereses de mora; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 25 de enero de 1966, estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 11 de diciembre de 1986 a julio de 1994, cuando se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de HORIZONTE hoy PORVENIR, sin información real ni asesoría, por el contrario, se le suministraron datos encaminados a generar desconfianza en el régimen pensional público, como por ejemplo que el ISS se acabaría y perdería su derecho pensional; HORIZONTE no la ilustró acerca de las ventajas y desventajas de su incorporación al RAIS, ni sobre las modalidades y requisitos de la pensión previstos en la Ley 100 de 1993; el asesor de

HORIZONTE le comunicó, sin proyección alguna, que el posible monto de su pensión seria de 70% del salario en caso de cotizar de manera continua, sin embargo, conforme a la proyección realizada por SKANDIA el 22 de noviembre de 2019, no obtendrá siquiera una pensión del 50% de su último ingreso base de cotización; con respuesta de 14 de noviembre de 2019, PORVENIR manifestó que el formulario de afiliación suscrito daba cuenta de la asesoría brindada, limitándose a derivarla de la firma de dicho documento; la omisión en el deber de información imposibilitó que valorara las consecuencias y riesgos del traslado al régimen de ahorro individual; se cambió a PROTECCIÓN y, en julio de 2019 a SKANDIA, procesos en que se repitió igual omisión de información veraz, completa, con proyecciones de su situación pensional en ambos regímenes; en la actualidad tiene 53 años de edad; los días 05 y 06 de noviembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES, PORVENIR, PROTECCIÓN y, SKANDIA la documentación que acreditara la información brindada, sin que las administradoras aportaran soporte de la asesoría[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la demandante, el periodo en que estuvo afiliada al ISS y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida,

[1] Archivo 01, Folios 04 a 05.

prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica[2].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no ser ciertas o no constarle. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica[3].

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos, aceptó la *data* de nacimiento y la edad de la actora, la solicitud presentada y la respuesta aludida. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y, genérica[4].

La Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y la petición presentada[5]. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP:

---

[2] Archivo 02, contestación Colpensiones.
[3] Archivo 06, contestación Porvenir.
[4] Archivo 10, contestación demanda Skandia.
[5] Archivo 10, contestación Skandia.

Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declare la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica[6].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz y carente de efectos el traslado efectuado por Martha Cecilia Piñeros Piñeros al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., por ende, la actora jamás se desvinculó del RPM, situación que afecta todas las afiliaciones que hizo al interior del RAIS - de HORIZONTE a PROTECCIÓN, de PROTECCIÓN a HORIZONTE y de PORVENIR a SKANDIA; ordenó a SKANDIA devolver a COLPENSIONES los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante con rendimientos, PORVENIR debe transferir los dineros que recibió por gastos de administración durante el tiempo de afiliación de la demandante 01 de julio de 1994 a 30 de junio de 1998 y de 01 de diciembre de 1999 a 30 de junio de 2019, sin que sea dable realizar descuento alguno; PROTECCIÓN debe devolver los gastos de administración recibidos de 01 de julio de 1998 a 30 de noviembre de 1999; COLPENSIONES debe recibir los dineros remitidos y reactivar la afiliación de la accionante en el RPM sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas; informó a la Administradora del RPM que tiene las acciones legales tendientes a obtener el pago de los perjuicios que eventualmente se puedan causar

[6] Archivo 14, contestación Protección.

con la ineficacia, contra PORVENIR y PROTECCIÓN; impuso costas a estas dos AFP[7].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación[8].

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que no existe disposición alguna que disponga devolver los gastos de administración, pues, no financian la pensión de vejez, por ende, están sujetos a la prescripción; la Superintendencia Financiera en concepto de 15 de enero de 2020, estableció de manera expresa que en los eventos de ineficacia del traslado los únicos dineros que deben ser trasferidos a COLPENSIONES son los aportes con sus rendimientos; además, devolver los gastos de administración configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, ya que, no está legalmente estipulado; el artículo 113 liberal b) de la Ley 100 de 1993 indica que cuando hay cambio de régimen pensional, los únicos dineros que se deben retornar son las cotizaciones con los rendimientos, entendiendo que los gastos de administración son una contraprestación a la excelente gestión de la AFP en la generación de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la afiliada, los cuales se transfirieron a SKANDIA en el momento que se realizó el cambio de la cuenta.

---

[7] Archivo 22, Acta y audio de la audiencia.
[8] Archivo 22, Acta y audio de la audiencia.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que las comisiones de administración y las primas de seguros previsionales son descuentos con autorización legal regulados por los artículos 20 de la Ley 100 de 1993 y 7º de la Ley 797 de 2003, que permiten a las administradoras deducir el 3% de los aportes, para cubrir entre otras, los gastos de administración y pagar la prima de seguros previsionales en los dos regímenes pensionales. Dentro del expediente se puede evidenciar que durante la afiliación de la demandante a dicha administradora se recibieron aportes de 1998 a 1999 por $3´877.000.00, generando rendimientos por $3'747.000.00, es decir, por un valor casi igual al aportado, devuelto en su momento a PORVENIR, en este orden, la condena de primera instancia constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, Administradora que no hizo la cobertura de los seguros de invalidez y sobrevivencia, además, se ordenó el traslado de los rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la actora, producto de la buena gestión en la administración de los fondos de pensiones privados, en ese sentido, PROTECCIÓN tiene derecho a conservar esos dineros como restitución mutua a su favor, con base en el artículo 1746 del Código Civil y en la Sentencia 31989 de la Corte Suprema de Justica - Sala Laboral de 09 de septiembre de 2008; a su vez, la Superintendencia Financiera ha determinado que en los temas de ineficacia de traslado se debe cumplir lo dispuesto en el artículo 7º del Decreto 3995 de 2008, respetando la destinación de los aportes pensionales y la gestión de administración desarrollada por la administradora de pensiones; en igual sentido, la Superintendencia Financiera señaló respecto del seguro previsional, que dicho porcentaje fue sufragado y la aseguradora cumplió su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, compañía que debe pagar una suma adicional para financiar esas pensiones, por

ende, la AFP está imposibilitada para pedir la devolución de esos dineros, ya que, la aseguradora es un tercero de buena fe que nada tuvo que ver con el contrato suscrito entre la demandante y PROTECCIÓN. De confirmarse la condena se obliga a la Administradora a asumir de su propio patrimonio descuentos permitidos por mandato legal, que se traduce en perjuicio contra su patrimonio, lo cual, se tendría que revisar a la luz de la responsabilidad civil con los elementos propios de ésta, cuando en el proceso no fue materia de prueba ni quedó demostrado la causación de estos, pues, la inversión de la carga de la prueba opera frente a la pretensión de declaratoria de ineficacia no respecto a los perjuicios, caso en que, los debía acreditar la actora y, el juzgado debió advertir en el auto admisorio que estábamos frente a un proceso de esa naturaleza, más aún cuando en la sentencia se dicen valores que COLPENSIONES puede cobrar, sin que haya sido discutido en el proceso. Finalmente, operó la prescripción sobre los gastos de administración, que se van descontando de forma periódica como lo impone la norma y no financian la pensión de vejez, por ende, les son aplicables los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS.

COLPENSIONES en síntesis adujo, que el precedente de la Corte Suprema de Justicia se debe aplicar teniendo en cuenta cada caso concreto, que difiere de los hechos del presente caso, pues la demandante no era beneficiaria del régimen de transición, ni contaba con una expectativa legítima al momento del traslado, tampoco se probó la existencia de vicios del consentimiento en los términos de los artículos 1508 a 1510 y 1740 del Código Civil; el traslado de la demandante se hizo de forma libre, voluntaria y, sin presiones, en los términos del artículo 3º literal b) de la Ley 100 de 1993, voluntad que ratificó la actora al suscribir los diferentes formularios de afiliación al

RAIS; igualmente, se debe aplicar el artículo 167 del Código General del Proceso respecto de la carga de la prueba, pues, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen; tampoco es procedente el eventual reconocimiento de una pensión de vejez como quiera que COLPENSIONES no conoce la situación pensional actual de la promotora del proceso. De manera subsidiaria, en caso de confirmarse la decisión, se debe garantizar el reintegro de la totalidad de la cotización, esto es, aportes de la cuenta de ahorro individual, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, rendimientos, bonos pensionales, seguros previsionales, cuotas de administración; tampoco se deben descontar dineros por seguros de invalidez y muerte, debidamente indexados y; confirmar la no condena en costas, pues COLPENSIONES es un tercero ajeno al régimen de ahorro individual.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Cecilia Piñeros Piñeros estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 10 de noviembre de 1987 a 14 de junio de 1994, aportando 241.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 14 de junio de 1994 solicitó su traslado al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 13 de mayo de 1998 suscribió solicitud de vinculación a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN con efectividad desde 01 de julio de la misma anualidad; el 01 de octubre de 1999 se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos a partir de 01 de diciembre siguiente y, el 25 de mayo de 2019 se vinculó a SKANDIA, efectiva el 01 de julio de ese año, situaciones fácticas que se

infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[9], los formularios de vinculación a las distintas AFP[10], el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[11], la historia laboral consolidada elaborada por SKANDIA S.A.[12], el estado de cuenta de la actora emitido por SKANDIA S.A.[13], la certificación de afiliación y traslados de la demandante expedidos por PORVENIR S.A.[14] y, el reporte de estado de cuenta de PROTECCIÓN S.A.[15].

El 06 de noviembre de 2019, la demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS y la activación de su afiliación al RPM[16], pedimentos negados con oficio del siguiente día 07, bajo el argumento que eran improcedentes, pues, había ejercido su derecho a la libre elección de régimen al momento del traslado, conforme al artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, adicionalmente, se encontraba incursa en la prohibición legal de cambio de régimen al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión[17].

Piñeros Piñeros nació el 25 de septiembre de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía[18].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

---

[9] Archivo 01: folios 35 a 39 y Archivo 02 Contestación Colpensiones: historia laboral.
[10] Archivo 01: folios 42, 43 y 49; Archivo Contestación Porvenir: folios 64, 65 y 66; Archivo 10 Contestación demanda Skandia: formato afiliación; Archivo 14 Contestación Protección: folio 19.
[11] Archivo 06 Contestación Porvenir: folio 62 y Archivo 14 Contestación Protección: folio 20.
[12] Archivo 01: folios 50 a 58; Archivo 10 Contestación demanda Skandia: documento 04 historia laboral.
[13] Archivo 10 Contestación Skandia: documento 05 Estado de cuenta.
[14] Archivo 06 Contestación Porvenir: folio 76.
[15] Archivo 14 Contestación Protección: folios 23 y 24.
[16] Archivo 01: folio 31.
[17] Archivo 01: folios 32 as 34.
[18] Archivo 01: folio 16.

consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las Administradoras demandadas[19], (ii) derecho de petición radicado ante PORVENIR S.A. el 05 noviembre 2019, requiriendo documentación e información brindada al surtirse el traslado, con la respuesta emitida el siguiente día 14, en que la AFP informó que la asesoría brindada la constituye el formulario de afiliación[20], (iii) derecho de petición presentado a OLD MUTUAL el 06 noviembre 2019, solicitando la documentación y la información brindada a la demandante al surtirse el traslado, la historia laboral y, la proyección pensional, así como la respuesta dada el día 22 de os referidos mes y año, en que la AFP

[19] Archivo 01: folios 17 a 30.
[20] Archivo 01: folios 39 y 41.

informó que al momento del traslado la demandante tenía 52 años de edad, inhabilitada para trasladarse de régimen, además, suscribió el formulario de manera libre y espontánea con el suministro de la información y asesoría por la administradora, igualmente, se realizó proyección de la pensión a los 57 años en caso de seguir cotizando la mesada sería de $1´987.000.00 y, sin más aportes a partir de enero de 2020 a los 53 años de $1´552.000.00 y con 57 de $1´885.000.00, mientras que en el RPM obtendría una mesada de $2´497.000.00[21], (iv) expediente administrativo de la demandante en COLPENSIONES[22], (v) comunicados de prensa[23] y, (vi) liquidación provisional de bono pensional[24].

También se recibieron los interrogatorios de parte de los Representantes Legales de PORVENIR S.A.[25], PROTECCIÓN S.A.[26] SKANDIA S.A.[27], así como el de la demandante Martha Cecilia Piñeros Piñeros[28].

---

[21] Archivo 01: folios 44 a 48.
[22] Archivo 02 Contestación Colpensiones: documento 06 expediente administrativo.
[23] Archivo 06 Contestación Porvenir; folios 68 a 70.
[24] Archivo 10 Contestación Skandia: documento 06 bono pensional.

[25] Archivo 22 Audio de la audiencia, min 00:12:24, dijo que desconoce las circunstancias de la asesoría brindada a la demandante toda vez que la afiliación tuvo lugar en 1994 con la AFP HORIZONTE, ahora PORVENIR por la cesión del año 2014, por ende, no cuenta con la documentación pues la asesoría brindada fue por parte de HORIZONTE.

[26] Archivo 22 Audio de la audiencia, min 00:14:12, dijo que PROTECCIÓN hizo absorción del fondo de pensiones DAVIVIR, entidad que no es directamente de PROTECCIÓN y no tiene información de las condiciones específicas de asesoría realizada en 1998.

[27]Archivo 22 Audio de la audiencia, min 00:15:1315:13 dijo que realmente no estaba presente al momento de la afiliación de la demandante, sin embargo, aclaró que SKANDIA cuenta con un área de capacitación a las personas que ofrecen y asesoran los productos de la compañía, en ese sentido, los asesores comerciales son idóneos para presentar la asesoría a los potenciales afiliados; no puede dar fe de las palabras del asesor al momento de la vinculación de la demandante, pero sí conoce que los asesores están plenamente capacitados para ello.

[28] Archivo 22 Audio de la audiencia, min 00:19:45 dijo que el traslado ocurrido en 1994 con la AFP HORIZONTE tuvo lugar en la oficina, cuando los asesores fueron a promocionar los fondos, su asesor le indicó que era mejor tener el dinero en una cuenta propia donde podía ganar más rentabilidad y asegurar la pensión en la vejez, respecto del ISS lo único que dijo fue que era mejor trasladar el dinero al fondo privado y no mantenerlo en una bolsa donde de alguna manera se pierde. El asesor comentó algo sobre aportes voluntarios correspondiente a un ahorro adicional para incrementar el valor de la pensión, pero no la asesoraron respecto del monto que podía aportar voluntariamente y tampoco le hicieron esa proyección; igualmente, le indicaron que el valor de la pensión la estimaban en el 70% del ingreso que tenía en ese momento, recuerda que en caso de no alcanzar la pensión, los beneficiarios obtendrían lo ahorrado como herencia; en HORIZONTE siempre le decían que podía pensionarse de manera anticipada si se lograba un ahorro, pero nunca le dijeron cuanto ni cuando, pues todo fue muy genérico. Decidió trasladarse a DAVIVIR en 1999, pues le indicaron que tendrían mejores rendimientos, duró poco y se trasladó nuevamente a HORIZONTE, pues dicha AFP le informó que la plata no estaba rindiendo y estaba perdiendo, porque los ahorros estaban muertos ya que no se había efectuado el traslado de los dineros a DAVIVIR, ofreciéndole la posibilidad de retornar nuevamente a HORIZONTE. Recibió de manera periódica los extractos, pero no entiende mucho, simplemente se indica cual es el valor de los ahorros y en forma genérica en dónde invierten la planta, acciones y otras cosas, pero no es concisa la información. Indicó que para la época del traslado no relacionó beneficiarios porque no tenía hijos, sin embargo, posteriormente, aclaró que seguramente había olvidado que en el formulario relacionó a su padre y sobrino que era menor de edad como beneficiarios. De otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 14 de junio de 1994, se lee[29]:

> *"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de

---

lado, dijo que durante su afiliación al ISS no conoció muy bien las características para pensionarse, se acuerda que debía tener una edad específica y cumplir un mínimo de semanas para pensionarse, no recuerda como era el cálculo, al momento del traslado el asesor de HORIZONTE le dijo que las semanas del ISS no se perdían y se acumulaban; no le explicaron respecto de la opción de retractarse. Con el transcurrir del tiempo al enterarse que el Seguro Social no se iba a acabar no retornó al régimen de prima media porque los fondos privados siempre fueron muy envolventes y muy agresivos con la información y, decían que en COLPENSIONES la plata iba a una bolsa y se podía perder. Trabajó en HEINSOHN como consultor en sistemas, apoyo de los procesos de instalación, no tuvo contacto con el software correspondiente a los sistemas de pensiones que estaban a cargo de la compañía, sí se enteró que la empresa hizo ese desarrollo pero no participó en esos proyectos, porque siempre se enfocó en el área de sistemas. Su motivación para retornar a COLPENSIONES se dio en el año 2018 cuando un asesor le indicó que a los 57 años se pensionaría sobre el 47% de sus ingresos, momento desde el cual estuvo intranquila, porque siempre le habían informado un valor más alto. Respecto del traslado a SKANDIA en el 2019, la asesora le dijo que, a los dueños de PORVENIR se les había caído un puente y los había desfinanciado, que ellos estaban perdiendo plata, los rendimientos estaban disminuyendo, y en esa época los rendimientos de OLD MUTUAL eran más aptos que los de PORVENIR, también le dijo que ya no podía trasladarse a COLPENSIONES, pero sí podía pasarse al fondo privado, en realidad, estaba molesta con PORVENIR y pensando en su futuro pensional decidió pasarse a OLD MUTUAL. Finalmente, presentó demanda hasta el año 2020, porque habían muchos abogados y debía tomar la mejor opción, además, en el 2018 se enfermó, no pudo asumir esa diligencia, desde el 2019 empezó a buscar hasta que consiguió los datos de su apoderada.

[29] Archivo 06, contestación Porvenir: folio 64.

la jurisdicción ordinaria[30]; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[31].

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

---

[30] CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[31] CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[32].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al

[32] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, ésta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Martha Cecilia Piñeros Piñeros, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado inicial lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[33], en este sentido, se modificará el fallo de primer grado atendiendo la apelación de COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

Y si bien, PORVENIR S.A. - antes HORIZONTE y, PROTECCIÓN, antes DAVIVIR - en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión

[33] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se adicionará la decisión de primera instancia atendiendo la apelación interpuesta por la Administradora del RPM y el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[34], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

---

[34] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[35].

[35] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[36], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del

[36] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que "*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*"[37].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **ORDENAR** a SKANDIA transferir a COLPENSIONES todos los dineros recibidos que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante con los rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a Piñeros Piñeros, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que debe devolver de manera indexada desde la calenda de causación a la fecha de pago; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

---

[37] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral tercero del fallo censurado y consultado, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, los dineros recibidos por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación, esto es, 01 de julio de 1994 a 30 de junio de 1998 y de 01 de diciembre de 1999 a 30 de junio de 2019, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en precedencia.

TERCERO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la providencia del *a quo*, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., transferir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, los dineros recibidos por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante durante el tiempo de su afiliación, esto es, de 01 de julio de 1998 a 30 de noviembre de 1999, debidamente indexados, conforme a lo expuesto en las motivaciones de esta decisión.

CUARTO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en lo demás. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AMANDA CRISTINA SIERRA SALAMANCA Y CARMENZA SIERRA SALAMANCA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Las actoras demandaron para que se declaren sin efecto los dictámenes N° 2015113777LL de 29 de septiembre de 2015 emitido por COLPENSIONES y, 51798794 - 1023 de 26 de octubre de la misma anualidad, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en consecuencia, se defina que el estado invalidante de Carmenza Sierra Salamanca se estructuró el 11 de agosto de 2010 y el de Amanda Cristina Sierra Salamanca el 19 de octubre siguiente; se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes a partir de 20 de agosto de 2014, fecha de fallecimiento de su padre Juan Evangelista Sierra, intereses moratorios, indexación, ultra y extra petita y, costas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución N° 02922 de 25 de abril de 1983, el Instituto de Seguro Social reconoció a Juan Evangelista Sierra pensión de vejez, en cuantía de $7.410.00, quien tuvo dos hijas de nombres Amanda Cristina y Carmenza Sierra Salamanca, pensionado que falleció el 20 de agosto de 2014, momento en que su prestación económica ascendía a $616.000.00.

Carmenza Sierra Salamanca fue hospitalizada el 06 de febrero de 2010 por problemas mentales, el 02 de marzo siguiente, fue prescrita con esquizofrenia paranoide, el 11 de agosto de esa anualidad, el médico psiquiatra le diagnosticó esquizofrenia indiferenciada, trastorno esquizoafectivo, red de apoyo familiar inadecuada y, escala de funcionamiento global de 30%; con dictamen N° 51798794 - 1023 de 26 de octubre de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez le

determinó PCL de 52.55% de origen común con fecha de estructuración 05 de noviembre de 2014; el 07 de abril de 2017, fue solicitado a la Junta el expediente administrativo en que se apoyó la expedición del dictamen, entregado mediante oficio del siguiente día 10, en CD con 86 imágenes; con base en ello, el médico especialista en salud ocupacional Sixto Alfonso Paramo Quintero, determinó el 11 de agosto de 2010 como fecha de estructuración de invalidez de Carmenza Sierra.

Con respecto a Amanda Cristina Sierra Salamanca, a través de oficio de 14 de enero de 1994, el causante solicitó al ISS su inscripción como hija discapacitada, siendo remitida para calificación de la invalidez el siguiente día 21; el médico laboral solicitó a Fernando Díaz médico del ISS, con oficio de 15 de abril de ese año, remitir la historia clínica de Amanda Cristina, sin embargo, la entidad no resolvió la solicitud de calificación; en valoración oftalmológica de 17 de agosto de 2010, se anotó *"desde hace cinco años pérdida progresiva de la visión en ojo izquierdo secundario de tumor de hipófisis resecado y reproducido";* el 19 de octubre de 2010 se realizó campimetría reportando *"ojo derecho pérdida de campo visual temporal superior e inferior, ojo izquierdo, escotoma absoluto";* mediante dictamen N° 2015113777LL de 29 de septiembre de 2015, COLPENSIONES determinó pérdida de capacidad laboral de 79.2% con fecha de estructuración 15 de diciembre de 2014; sin embargo, el doctor Sixto Alfonso Paramo Quintero estableció como calenda de estructuración el 19 de octubre de 2010.

Las demandantes convivieron bajo el mismo techo con su padre Juan Evangelista Sierra hasta su fallecimiento y dependían económicamente de él. Los días 03 de noviembre y 07 de diciembre de 2015, Amanda Cristina y Carmenza Sierra Salamanca solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes ante COLPENSIONES, respectivamente,

pedimentos negados mediante Actos Administrativos GNR 31148 de 06 de enero de 2015, GNR 58948 de 24 de febrero de 2016 y, VPB 18996 de 25 de abril del mismo año[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la historia clínica de Carmenza Sierra Salamanca y, la solicitud y entrega del expediente administrativo. En su defensa propuso las excepciones de legalidad de la calificación dada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez – calificación de la señora Carmenza Sierra Salamanca, falta de legitimación en la causa como parte pasiva: la Junta Nacional no tiene legitimación ni vocación para ser convocada al proceso al no existir calificación de la señora Amanda Cristina Sierra Salamanca, improcedencia del *petitum*: inexistencia de prueba idónea para controvertir el dictamen – carga de la prueba a cargo del contradictor, legalidad de la calificación expedida: fundamentación médica de la fecha de estructuración, la calificación de la fecha de estructuración de la invalidez debe fundamentarse en criterios médicos – técnicos – científicos, inexistencia de obligación a cargo de la Junta Nacional: inexistencias de pretensiones – competencia del juez laboral, su buena fe y, genérica[2]

---

[1] Archivo 01: folios 342 a 362.
[2] Archivo 01: folios 370 a 403.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica, aceptó el reconocimiento pensional a Juan Evangelista Sierra, la cuantía de la mesada pensional otorgada y la *data* de su fallecimiento, así como la reclamación de la pensión de sobrevivientes con respuesta negativa. Propuso las excepciones de buena fe, compensación, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación y, genérica[3]

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de legalidad de la calificación expedida: fundamentación medica de la fecha de estructuración formulada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez e, inexistencia del derecho reclamado propuesta por COLPENSIONES; absolvió a las demandadas de todas las pretensiones de Amanda Cristina y Carmenza Sierra Salamanca; condenó en costas a Carmenza Sierra Salamanca[4].

RECURSO DE APELACIÓN

[3] Archivo 01: folios 416 a 427.
[4] Archivos 13 y 14 Audio y Acta de la audiencia.

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que existe suficiente material probatorio como la historia clínica allegada tanto al proceso como para la calificación del perito - Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que evidencian como fechas de estructuración del estado invalidante de las demandantes calendas anteriores al fallecimiento del pensionado; tampoco es necesario definir la *litis* a través del dictamen de perdida de capacidad laboral, pues, la negligencia o renuencia de COLPENSIONES para calificar oportunamente cercena derechos, en este caso de las accionantes, así lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras en Sentencia SL 1931 de 2019, en este orden, se debió verificar y analizar por qué la entidad de seguridad social no calificó oportunamente a las convocantes como se le solicitó en vida del padre de ellas; además se demostró que éstas se encuentran imposibilitadas para realizar alguna actividad económica, por lo que, dependían materialmente del pensionado[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 02922 de 25 de abril de 1983, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Juan Evangelista Sierra pensión de vejez, a partir de 05 de julio de 1982, en cuantía inicial de $7.410.00, pensionado que falleció

[5] Archivos 13 y 14 Audio y Acta de la audiencia.

el 20 de agosto de 2014; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita[6] y, el registro civil de defunción[7].

Carmenza y Amanda Cristina Sierra Salamanca son hijas de Juan Evangelista Sierra, como dan cuenta sus registros civiles de nacimiento[8].

A través de dictamen de 26 de octubre de 2015, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que Carmenza Sierra Salamanca tenía 52,55% de pérdida de capacidad laboral, diagnosticada con trastorno esquizoafectivo no especificado de origen común, estructurada el 05 de noviembre de 2014[9].

Mediante dictamen de 29 de septiembre de 2015, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES calificó a Amanda Cristina Sierra Salamanca con pérdida de capacidad laboral de 79,2%, estructurada el 15 de diciembre de 2014, por patologías de origen común de alteración visual no especificada[10].

Los días 03 de noviembre y 07 de diciembre de 2015, Amanda Cristina y Carmenza Sierra Salamanca solicitaron a COLPENSIONES respectivamente, la pensión de sobrevivientes en calidad de hijas

---

[6] Archivo 01: folios 28 y 29.
[7] Archivo 01: folio 34.
[8] Archivo 01: folios 30 y 31.
[9] Archivo 01: folios 50 a 53, y aceptación del hecho 2.8 por parte de la JNCI.
[10] Archivo 01: folios 68 a 70.

discapacitadas supérstites de Juan Evangelista Sierra, pedimentos negados con Resoluciones GNR3148 de 06 de enero, GNR 68948 de 24 de febrero y VPB 18996 de 25 de abril de 2016, bajo el argumento que la fecha de estructuración de sus respectivos estados invalidantes era posterior al fallecimiento del pensionado[11].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO INVALIDANTE

La Sala se remite a los términos de los artículos 142 del Decreto 19 de 2012 - que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 sobre la forma de calificación[12], 3º del Decreto 917 de 1999 respecto de la fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral[13] y, el Decreto 1507 de 2014 por medio del que se expidió el Manual Único para Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

---

[11] Archivo 01: folios 79 a 86.

[12] El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

[13] Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.

En cuanto a la calenda de estructuración, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la define como *"... la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la perdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral".*

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes emitidos por las autoridades competentes no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha adoctrinado que el dictamen no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS. Adicionalmente, porque con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos,

quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada[14].

Asimismo, la Corporación en cita ha adoctrinado que la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez es un aspecto técnico científico que en principio debe ser definido por el órgano especializado sin que pueda el juez asumir ese carácter, salvo que se trate de una conclusión absolutamente contraevidente e inexcusable debidamente respaldada en un concepto especializado que dé al sentenciador mayor credibilidad sobre el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez o alguno de los organismos creados por la ley para el efecto[15].

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo, respecto de la demandante Amanda Cristina Sierra Salamanca los siguientes: (i) historia clínica[16]; (ii) resonancia magnética cerebral de 02 de mayo de 1994[17]; (iii) tomografía axial computarizada de cráneo de 03 de septiembre de 1987[18]; (iv) escanografía silla turca contrastada o de hipófisis de 24 de abril de 2015[19]; (v) escanografía de alta resolución cerebral simple de 08 de febrero de 1995[20]; (vi) escanografía de 23 de mayo de 1990[21]; (vii) informe radiológico de 22 de marzo de 1988[22]; (viii) examen escanografía de silla turca de 30

---

[14] CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.
[15] CSJ, Sala Laboral, sentencia 90329 de 04 de mayo de 2022.
[16] Archivo 01: folios 138 a 212.
[17] Archivo 01: folios 213 y 214.
[18] Archivo 01: folios 215.
[19] Archivo 01: folio 216.
[20] Archivo 01: folio 217.
[21] Archivo 01: folio 218.
[22] Archivo 01: folios 219 a 220.

de julio de 1987[23]; (xi) resultado de laboratorio de neurofisiología de 13 de enero de 2015[24]; (x) examen de 20 de agosto de 1997 del Hospital Infantil de Bogotá con diagnóstico clínico de adenoma de hipófisis[25]; (xi) resultado laboratorio de electroencefalografía de 08 de abril y 19 de octubre de 1988[26]; (xii) resultado examen de prolactina de 04 de marzo de 2016[27]; (xiii) exámenes de laboratorio de 01 de julio de 2015[28]; (xiv) uroanálisis y hemograma automatizado de 19 de septiembre de 2012[29]; (xv) examen de sangre y parcial de orina de 10 y 05 de febrero de 1995[30]; (xvi) resultado laboratorio clínico de 29 de noviembre de 1993 de inmunoensayo, exámenes especiales - cortisol plasmático[31]; (xvii) resultados laboratorio de 25 de noviembre y 28 de octubre de 1993, 24 de agosto de 1990, 16 de mayo de 1990, 23 de marzo de 1988, 15 de diciembre de 1987, 07 de julio y 01 octubre de 1987[32]. En relación con Carmenza Sierra Salamanca, se aportó al instructivo (xvii) historia clínica de 07 de abril de 2016[33]. Asimismo se aportó (xvii) certificado de ALMAGRAN hoy SUPPLA S.A. sin fecha, informando que conforme a la Resolución 02922 de 25 de abril de 1983 proferida por el ISS, la pensión de jubilación otorgada por la sociedad es compartida[34]; (xix) certificado de ALMAGRAN en cuyos términos Juan Evangelista Sierra trabajó en esa empresa de 21 de febrero de 1955 a 31 de agosto de 1990[35]; (xx) expediente administrativo del causante[36]; (xxi) dictamen de

---

[23] Archivo '01: folios 220 y 221.
[24] Archivo 01: folios 222 y 223.
[25] Archivo 01: folio 224.
[26] Archivo 01: folios 225 a 242.
[27] Archivo 01: folio 243.
[28] Archivo 01: folios 244 a 246.
[29] Archivo 01: folios 247 y 248.
[30] Archivo 01 folios 249 a 253.
[31] Archivo 01 folio 254.
[32] Archivo 01: folios 255 a 274.
[33] Archivo 01: folio 275.
[34] Archivo 01: folio 276.
[35] Archivo 01: folio 277.
[36] Archivo 03.

determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral de Carmenza Sierra Salamanca emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 15 de agosto de 2019, ordenado de oficio por el juez de conocimiento, que estableció como fecha de estructuración de la invalidez el 29 de septiembre de 2014[37] y; (xxii) dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral de Amanda Cristina Sierra Salamanca elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 17 de diciembre de 2019, ordenado de oficio por el *a quo,* que señaló como fecha de estructuración de su invalidez el 15 de diciembre de 2014[38].

Se recibieron los testimonios de Stella Matamoros[39], Doris Bello

---

[37] Archivo 01: folios 590 a 598.

[38] Archivo 01: folios 616 a 621.

[39] Archivo 04, audiencia min. 00:31:55. Stella Matamoros, depuso conocer a las demandantes desde hacía 30 años, son vecinas y conoció a sus padres de nombres Alejandrina Salamanca y Juan Evangelista Sierra, la primera falleció hacía 20 o 15 años, y el causante desde hacía cuatro años. Juan Evangelista era pensionado y vivía con sus hijas Carmenza y Amanda, ambas no trabajaban y dependían económicamente de su progenitor. Desde hacía unos 20 años Carmenza estaba enferma de depresión y casi no hace nada por sí sola, por su parte Amanda Cristina tenía un tumor cerebral, la operaron muy joven y no terminó de estudiar, ahora tiene de nuevo el tumor, lo cual le consta porque además de ser vecinas estudiaron juntas y se contaban todo. Además Amanda no ve bien, le toca mirar todo de cerca. En la actualidad nadie cuida a las demandantes, no conviven con nadie más y se valen por sí solas, a veces las vecinas les colaboran con lo que puedan, o a veces ayudan en la casa de ella (la demandante) y les da algo por eso, asimismo, acompañan a otra vecina por ejemplo, para ir al médico o hacer algún mandado, actividades que no realizaban cuando se encontraba en vida el señor Evangelista, porque estaban pendientes de él y no conoce otro familiar que les colabore económicamente. Respecto de Carmenza precisó que se deprimía mucho, se encerraba, lloraba y mantenía con tembladera en el cuerpo, siempre ha tenido la misma situación, hace unos 08 o 09 años supo que estuvo hospitalizada por las mismas depresiones, pero desde que el padre murió no conoce que hubiese tenido otra hospitalización. Indicó que el causante solo tuvo dos hijas, las aquí demandantes, y una tercera que ya falleció hacía mucho tiempo.

Lozano[40] y, los peritos Manuel Humberto Amaya Moyano[41] y Lisímaco Humberto Gómez Adaime[42].

---

[40] Archivo 04, audiencia min 00:49:51 Doris Bello Lozano, manifestó que tiene una relación de vecindad con las demandantes, vive a cuatro casas de ellas, y las conoce desde hace 50 años. Amanda Cristina y Carmenza viven con dos hermanos, Miguel y Jorge Sierra. El progenitor de estas se llamaba Juan Sierra, era pensionado falleció hacía unos cuatro años. Las actoras se dedicaban al cuidado de su padre, nunca trabajaron y seguramente se sustentaban de la pensión de su padre, lo cual le consta porque vivió toda la vida cerca de ellas, las veía salir a comprar mercado con juan Serra, quien pagaba todo, los servicios, era notorio que las demandantes dependían del causante. Actualmente Amanda y Carmenza viven del rebusque para subsistir y los hermanos no le colaboran. De otro lado, indicó que Amanda Cristina siempre tuvo problemas de visión, supo que le hicieron una cirugía por un tumor en al cabeza, y de ahí se derivó su deficiencia visual, desde hacía unos 20 o 25 años, enfermedad que ha progresado porque nota que día tras día tiene dificultad para andar, no sube escaleras y se ve la dificultad. Carmenza, por su parte es una persona muy depresiva, no tiene el valor o la fuerza de voluntad para hacer las cosas, cuadros depresivos que notó alrededor de unos 10 años, situación que le impide desarrollarse laboralmente, porque se volvió dependiente de los demás.

[41] Archivo 012, audiencia min 00:09:56 El Perito Manuel Humberto Amata Moyano, ponente del dictamen realizado a Amanda Cristina Sierra, refirió que la demandante presentó una patología que tuvo una evolución posterior a una cirugía por una adenoma en la silla turca del cerebro, lo que afectó en parte su visión, siguió con secuelas y al final el diagnostico a calificar fue el de alteración visual no especificada. Para la calificación se tuvo en cuenta la historia clínica desde que consultó al médico especialista oftalmólogo en el 2010, existe un vacío en la historia de 2010 a 2013. Posteriormente en el 2014 a 2015 la paciente es vista nuevamente por especialistas en oftalmología, cuando determinan la pérdida de agudeza visual tanto de ojo izquierdo como de ojo derecho, con los campos visuales y porcentajes que habían perdido, un ojo en un porcentaje 20 -20, y otro de 20 25, para ojo derecho, y para ojo izquierdo solo veía bultos, se trata de un ojo ciego. Se revisó la historia laboral para esa época a fin de determinar si Amanda Cristina pasaba de un porcentaje del 50% de la PCL, para establecerla como fecha de estructuración, sin embargo para esa época la corrección 20- 20 y 20 – 25 en ojo derecho y con el ojo izquierdo ciego con campos visuales, no superaba del 40 a 43%, reiterando que existe un silencio de la historia clínica de 2010 a 2014, por lo que no se puede establecer la fecha de estructuración, ya que conforme al derecho que nos rige, se requiere que esa fecha sea soportada por médico especialista, y si bien existe una documentación posterior a 2010 cuya fecha no es muy clara, que establece una de agudeza visual de 20 – 50, ello tampoco superaría el 50% de PCL, y solamente hasta el año 2015, hay una valoración que nos indica una pérdida de agudeza visual de 20 – 400 en el ojo derecho y un campo visual alterado, y el izquierdo continúa con el ojo ciego, obteniéndose así para esa época un porcentaje del 79,2% de pérdida de capacidad laboral, así, como esta es la fecha que se encuentra certificada por especialista en la historia clínica corresponde esta data el estado de invalidez soportado por especialistas y de acuerdo al manual, pues sobrepasa el 50%,, aclarando que de 2010 a 2014 no obra historia clínica de la cual se pudiera dar una fecha anterior a la establecida por la Sala 4 de la Junta Nacional que fue de 15 de diciembre de 2014. Al indagársele si se pudiera realizar la calificación con la evolución natural de la enfermedad, manifestó que de conformidad con el artículo 3° del decreto 917, así como el decreto 1507 se requiere que la fecha de estructuración esté soportada en la historia clínica con sus anexos, esto es, todos los exámenes correspondientes de la patología en estudio. Y si bien pudo ser antes, los calificadores no pueden inventar o suponer una fecha, pues el estado de invalidez se determina superado el porcentaje del 50% de la PCL, pero desafortunadamente en este caso de 2010 a 2013 no hay una valoración que demuestre que pasó con el porcentaje, y solamente se acredita cuando ya se obtiene un 79,20%. Acaró que para el año 2010 encontró campimetría correspondiente al ojo ciego, y en el derecho existían puntuaciones que no daban para pérdida de algún cuadrante, bien sea superior, interno o inferior, o los cuadrantes externos. El rango de pérdida de capacidad laboral para un ojo ciego se establece dependiendo de la edad, algunos datos y el tema ocupacional, de forma general, un ojo ciego tiene entre el 30 y el 35% establecido por los dos manuales, decreto 917 de 1999 y 1507, así, para llegar al 50% se requería que el ojo tuviera una pérdida visual gradual, lo normal es 20 – 20, y para el 2010 la demandante, tenía un 20 – 20 y 20 – 25, por lo que haciendo el ejercicio no sobrepasaba el 50%, para ello debía tener una pérdida de agudiza visual de 20 – 100 para el otro ojo. Además la parte de las minusvalía y las discapacidades también alteran el porcentaje de una persona a otra, pues se ha hablado solamente de las deficiencias.

[42] Archivo 14, audiencia min 00:05:12. El perito Lisímaco Humberto Gómez Adaime, médico ponente del dictamen realizado a Carmenza Sierra Salamanca, señaló que al revisar el caso se trataba de una señora de 56 años de edad, se plantea en el expediente que tuvo un desarrollo comercial en ventas, sin vinculaciones laborales propiamente dichas, desde el punto de vista de las patologías psiquiátricas tiene historia clínica que comienza en el año 2010, momento en que fue diagnosticada con un proceso esquizofrénico, aunque en algún momento de la historia también se planteó la posibilidad de un trastorno depresivo sin que fueran excluyentes. Igualmente, en dicha historia se hace referencia a unos antecedentes psiquiátricos no muy claramente establecidos de siente años atrás, lo cual nos ubicaría la patología de Carmenza hacia el año 2003, pero insistió en que la historia clínica propiamente dicha comienza el 11 de agosto de 2010, momento en el cual, hay un brote psicótico que obliga a una instancia hospitalaria, a partir de ese momento, hay una serie de consultas esporádicas de 2011 y 2012, hasta que aparece la consulta de 05 de noviembre de 2014, que fue el concepto medico psiquiátrico que la Sala anterior tuvo en cuenta para estructurar la invalidez, advirtiéndose que en términos generales y según su criterio, que la fecha clara, concreta y concisa para fijar la feca de estructuración era la que inicialmente había fijado la Junta Nacional, y haciendo el ejercicio las consulta del 29 de septiembre y 14 de noviembre de 2013 eran relativamente similares, en tanto presentan a un paciente con una patología mental con cuadro clínico estable para ese momento, por lo que de ser estrictamente riguroso y en caso de estarse estudiando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, se podrían plantear un porcentaje inferior respecto de la deficiencia, sin embargo ese asunto es intocable, pues solamente se está estudiando la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral. El parámetro principal para determinar la fecha de estructuración desde el punto de vista técnico - médico, es que en el expediente se encuentre un concepto en el cual la persona, en virtud de los procesos de rehabilitación y de tratamiento de todo orden, alcance lo que hoy se llama la mejoría

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir, que los respectivos estados de invalidez de Amanda Cristina y Carmenza Sierra Salamanca se estructuraron con posterioridad a la fecha de fallecimiento de su progenitor Juan Evangelista Sierra, 20 de agosto de 2014, en este sentido, en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no les asiste derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes solicitada, cuyo literal c), exige el estado de invalidez de los hijos del afiliado o pensionado fallecido, circunstancia que se debió acreditar a la fecha del deceso del pensionado.

En efecto, Amanda Cristina Sierra Salamanca padece de alteración visual no especificada, calificada por COLPENSIONES en porcentaje de 79,2% estructurada el 15 de diciembre de 2014, evaluada

---

medica máxima, es decir, que los manejos médicos lograron cierto tipo de mejoramiento en esa condición de salud, y por tanto, puede fijarse en esa momento la fecha la estructuración de la perdida, notándose que el momento de mayor gravedad se da en 2010 con la estancia hospitalaria y el brote psicótico, a partir de ese momento, con el tratamiento, logra cierto tipo de estabilización, entonces el concepto clave es encontrar el momento de la mejoría medica máxima coincidente con el 50% o más de la pérdida de capacidad laboral. Refirió que nunca una fecha de estructuración coincide con el momento del diagnóstico, que en este caso sería en el 2010, ni siquiera en eventos donde uno podría llegar a pensar que puede fijarse allí, por ejemplo, el de una imputación, pues, tiene incluso un proceso de rehabilitación que contribuiría al mejoramiento del individuo, porque los manuales de calificación siempre plantean el elemento del tratamiento y rehabilitación como acciones que en un momento determinado pueden llegar a estabilizar un cuadro, mejorarlo o sanar la condición de salud. Indicó que en el caso concreto, los siete años previos al 2010 a que hace referencia la historia laboral son absolutamente vagos, pues solo hace mención que la demandante viene con problema emocional desde siete años atrás, desde el punto de vista médico, si ese brote psicótico y las condiciones se hubiesen quedado ahí, no habría inconveniente para fijar fecha de estructuración el día que entra a la instancia hospitalaria, pero con la evolución posterior con base en los tratamientos y controles psiquiátricos, se empieza a estabilizar hasta que en el año 2014, entre septiembre y noviembre, fecha de estructuración fijada en el proceso de calificación, puede establecerse esa mejoría médica, y por tanto, la fijación de la fecha de estructuración. En el 2010 se habla de leguaje incoherente, aislamiento afectivo, delirante, etc., para en el 2014 se habla de que la paciente ingresa por sus propios medios, aspecto cuidado, contacto verbal establecido y visual espontaneo, edad cronología concordante con lo que tiene en ese momento en años, actitud colaboradora, alerta y orientada, afecto mejor modulado, no evidencian ideas depresivas, niega ideas de muerte y de suicidio, no ideas de agresión a otros o para con ella, no evidencia de alteración delirante o sensoperceptiva, inteligencia memoria sin alteración, juicio conservado, buena introspección, etc. Esta es una condición absolutamente distinta a la que lee del año 2010. Lo que podemos observar es que definitivamente hubo un proceso de mejoramiento de esa condición clínica. Si leemos la nota del 05 de noviembre o al del 29 de septiembre de 214 vamos a encontrar conceptos similares, se atreve a proponer que en su criterio podía pasar con una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%. Refirió que no era dable tener en cuenta la anotación establecida en el criterio médico de 28 de marzo de 2012 de especialidad de psiquiatría, por que la del 2014 es más completa, estructurada, más abarcadora desde el punto de vista mental, y más reveladora de la condición de salud de la paciente, nótese que las valoraciones medicas desde 2011 que están soportadas en la historia son escuetas, empiezan a ser complejas en el año 2014 en donde ya se habla de interacción entre el interrogador, en este caso el psiquiatra, que hay modulación del afecto, habla de que no se tienen ideas de tipo suicidio, y no hay alteración sensoperceptiva, es decir, no voces, no visiones, un juicio de realidad conservado y hay una cosa importantísima que es la introspección, la capacidad y autocritica, asunto que se plantea en la historia de 2014.

nuevamente dentro del trámite del proceso, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen de 17 de diciembre de 2019, que estableció igual *data* como fecha de estructuración, 15 de diciembre de 2014, decisión fundamentada en que se trata de una mujer de 51 años de edad, con escolaridad hasta noveno grado, cuya sintomatología inició en 1985, desde los 17 años presentó cefaleas constantes, calificada con adenoma hipofisiario, el 19 de agosto de 1987 le realizaron procedimiento quirúrgico para resecarle tumor cerebral, quedando con afectación visual en sus ojos, especialmente el izquierdo, en 1997 su ojo izquierdo quedó ciego, el ojo derecho presenta baja visión, condiciones que interfirieron en el desempeño y ejecución de las actividades de la vida diaria y doméstica; para 15 de diciembre de 2014, la paciente superó el 50% de PCL adquiriendo su estado invalidante.

Ahora, el médico ponente Manuel Humberto Amaya Moyano señaló que para proferir el dictamen se tuvo en cuenta la historia clínica de consulta al médico especialista oftalmólogo en 2010, existiendo un vacío en la historia clínica desde esa consulta hasta 2013, se observó nuevamente atención por especialista en 2014, así, para 2010 se advirtió que la paciente por su ojo izquierdo solo veía bultos, mientras que por el ojo derecho tenía pérdida de agudeza visual en porcentaje de 20 – 20 y 20 – 25, por ello, no superaba el 40% o 43% de pérdida de capacidad laboral, aclaró que para alcanzar el 50% se requería además de la ceguera en el ojo izquierdo, pérdida de 20 – 100 en el ojo derecho, sin que se pudiera establecer cuándo alcanzó dicho porcentaje, solo obtuvo un 20 - 400 en 2014, que determinó PCL de 79,2% y, si bien señaló que el estado de invalidez pudo ser antes, el dictamen no se puede apoyar en suposiciones, dado la inexistencia de historia clínica que soportara esa situación, pues, el derecho que rige a las autoridades calificadoras

exige que la fecha de estructuración debe estar soportada por médico especialista, reiterando que desafortunadamente, en este caso, de 2010 a 2013 no existe valoración que demuestre el porcentaje alcanzado de 50%, en este sentido, la Junta Nacional acogió la fecha de estructuración establecida por COLPENSIONES.

Carmenza Sierra Salamanca se encuentra diagnosticada con trastorno esquizoafectivo, calificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a través de dictamen de 26 de octubre de 2015 con PCL de 52,55% y, fecha de estructuración de 05 de noviembre de 2014; en la valoración pericial realizada por Sala diferente de la Junta Nacional el 15 de agosto de 2019, se estableció como fecha de estructuración el 29 de septiembre de 2014, con fundamentado en que se trata de una mujer de 56 años, escolaridad bachiller, sin vinculación laboral conocida, inicio de síntomas mentales en 2010, debutó con brote psicótico con hospitalización en febrero de 2010, diagnosticada con trastorno de esquizofrenia paranoide, de ese entonces a la fecha el cuadro ha permanecido estable, tanto, que para dicha Corporación la paciente no entraría en la categoría de invalidez, sin embargo, se trata de fijar fecha de estructuración sobre la pérdida de capacidad laboral ya establecida, por ello, se eligió la fecha en que se realizó la primera valoración por psiquiatría, posterior a la crisis de 2010.

Ahora, el perito Lisímaco Humberto Gómez Adaime indicó que la historia clínica de Carmenza Sierra Salamanca comienza el 11 de agosto de 2010 momento en que la paciente tuvo un brote psicótico que llevó a una instancia hospitalaria, a partir de ese momento, aparecen consultas esporádicas en 2011 y 2012, hasta que se advierte la consulta

de 05 de noviembre de 2014, fecha de estructuración determinada por la Sala anterior de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que en su criterio, corresponde a una fecha clara, concreta y concisa para fijar la estructuración de la invalidez de la demandante, sin embargo, en el nuevo dictamen de la Junta Nacional en que es ponente, se fijó el 29 de septiembre de 2014 por contener conceptos de psiquiatría relativamente similares, consistentes en paciente con cuadro clínico estable, siendo el concepto clave para establecer la fecha de estructuración, la de encontrar el momento de la mejoría medica máxima coincidente con el 50% o más de la perdida de capacidad laboral. Fue categórico en determinar que nunca una fecha de estructuración coincide con el momento del diagnóstico, por lo que no se puede tener en cuenta el 11 de agosto de 2010, como estructuración de la invalidez, toda vez que, los manuales de calificación siempre plantean el elemento de tratamiento y rehabilitación, como acciones que en un momento determinado pueden estabilizar un cuadro, mejorarlo o, sanar la condición de salud.

Y es que, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria "*si bien el juez tiene facultades que le permiten explorar y formar libremente su convencimiento frente a los dictámenes que califican la pérdida de capacidad laboral, lo cierto es que su convicción debe provenir de una evidencia científica sólida que le permita establecer con claridad no solo la etiología, porcentajes e invalidez del examinado, o cualquier otra situación clínica que se deba dilucidar del dictamen. A juicio de la Sala, apartarse de un documento científico elaborado por expertos, exige una valoración probatoria que se sustente en evidencia igualmente científica, especializada e idónea que le permita al juez modificar los aspectos que deban controvertirse en la prueba*"[43].

Siendo ello así, las demandantes no desvirtuaron las fechas de estructuración de sus respectivos estados invalidantes emitidas en su

[43] CSJ, Sala Laboral, sentencia 82502 de 26 de mayo de 2021.

oportunidad por las autoridades competentes, en tanto, el peritazgo emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con los demás medios de prueba forman el convencimiento, dada su fundamentación y concordancia con los demás medios de persuasión, bajo los principios científicos que informan la crítica de la prueba, en este sentido, las demandantes no demostraron su condición de discapacidad antes del fallecimiento de su progenitor, con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993[44], pues, respecto de Amanda Cristina Sierra Salamanca se encuentra demostrado que luego de la consulta del año 2010 de la que se infiere pérdida de capacidad laboral de 40% a 43%, conforme lo precisó el perito ponente, no existe historia laboral sino hasta 15 de diciembre de 2014, en que ya evidencia un retroceso significativo de la agudeza visual del ojo derecho que permitió establecer 79,2% de PCL, sin que existieran medios probatorios para que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez pudiera determinar el momento en que la promotora del proceso alcanzó el 50%, pues, se requería el soporte debido, historia clínica, exámenes clínicos y, la ayuda diagnóstica necesaria. Respecto de Carmenza Sierra Salamanca, la única historia laboral en que se reflejó un cuadro psicótico con hospitalización fue el 11 de agosto de 2010, luego tuvo una mejoría importante conforme a las consultas efectuadas desde 29 de septiembre de 2014, incluso el perito ponente señaló que podría hablarse de una pérdida de capacidad laboral inferior a 50%, aunque dicho asunto no fue objeto del dictamen. Cabe mencionar, que los dictámenes aportados se encuentran debidamente soportados con diagnósticos y consultas realizados a cada demandante, sin que existan otros medios de persuasión que permitan a la Sala apartarse del estudio científico efectuado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

---

[44] Ley 100 de 1993. Artículo 38. Estado De Invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera *inválida* la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.

Finalmente, en lo atinente a que existió renuencia de COLPENSIONES para calificar en forma oportuna la invalidez de las demandantes, atendiendo la solicitud que en vida hizo el causante, cumple precisar, que en el asunto lo debatido fue si el estado invalidante de las promotoras del proceso se estructuró antes o con posterioridad del fallecimiento del pensionado, 20 de agosto de 2014, asunto que se definió con el estudio técnico - científico elaborado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, además, la sentencia a que hace referencia, SL 1931 de 2019, corresponde a situaciones disímiles a las aquí presentadas, pues, refiere a casos en que la demora injustificada de las entidades encargadas de realizar las calificaciones de invalidez, trae como consecuencia la no acreditación de la pensión de invalidez, ante la materialización de un cambio legislativo, aspecto diferente al que nos ocupa.

De lo expuesto se sigue, confirmar la providencia impugnada. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CONCEPCIÓN TORRES ALFARO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las Administradoras convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su traslado al régimen de ahorro individual a través de PROTECCIÓN; en consecuencia, se declare a las Administradoras enjuiciadas solidariamente responsables por omitir información, respecto de las implicaciones o beneficios que tenía el cambio de fondo de pensiones.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que cotizó al Instituto de Seguro Social de 1987 a 1994, se trasladó a PROTECCIÓN con engaños por falta de información y, aunque firmó el formulario sin ser obligada, su voluntad estuvo viciada por error y dolo, no quedó satisfecha con la información suministrada; en la actualidad se enteró de la dificultad de acumular el capital suficiente para acceder a la prestación y, en cualquier caso sólo recibiría una pensión equivalente al salario mínimo legal; radicó derecho de petición ante COLPENSIONES sin recibir contestación y, ante PROTECCIÓN, Administradora que le respondió que debía acudir a la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral para obtener la declaración de nulidad o invalidez del acto[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el periodo de afiliación de

[1] Archivo 01: folios 1 a 3.

la demandante al ISS. En su defensa propuso las excepciones de 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 causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica[2].

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto a la situación fáctica adujo que no le constaba o que no era cierta. Propuso como excepciones las 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 a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado al RAIS el 01 de abril de 1997 por María Concepción Torres Alfaro, que para

---

[2] Archivo 06 contestación Colpensiones.
[3] Archivo 09 contestación Protección.

todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó a dicho régimen, por tanto, siempre permaneció en el RPM, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN trasferir a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante con sus rendimientos, bonos pensionales si a ello hubiere lugar, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y, valor de las primas del seguro previsional, debidamente indexados a la fecha de la entrega; declaró que la Administradora del RPM puede obtener por las vías judiciales los perjuicios que se le puedan causar por asumir la obligación pensional de la accionante; COLPENSIONES debe recibir los dineros remitidos y ajustar la historia laboral de la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A[4].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación[5].

PROTECCIÓN S.A. en resumen expuso, que conforme a la Ley 100 de 1993, los gastos de administración se deducen de los aportes y cubren los emolumentos generados por dicha labor, como retribución a los afiliados se les entrega los rendimientos causados, en ese sentido, allegó con la contestación de la demanda el certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual de la demandante, que evidencia que

[4] Archivo 13 y 14, audio y acta de audiencia.
[5] Carpeta Audiencia 28-01-2022, audio y acta de audiencia.

las cotizaciones realizadas durante su vinculación han generado rendimientos propios de la afiliación que se está declarando ineficaz, en este orden, si la consecuencia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, no hay razón para trasladar ganancias que se causan única y exclusivamente por la validez del formulario de afiliación, tampoco procedería la transferencia de los gastos de administración producto de la autorización dada por la demandante al suscribir el formulario, rendimientos que hoy acrecen su cuenta de ahorro individual, además, COLPENSIONES no utilizará dichos dineros para sufragar la pensión de vejez de la actora, pues, no hacen parte de la cuenta de ahorro individual. El seguro previsional ha sido girado mes a mes a un tercero de buena fe para el cubrimiento de las contingencias de la invalidez y la eventual muerte de la asegurada, riesgos que de haber acaecido impondrían a la AFP cubrir la situación pensional, además, la administradora de pensiones no tiene la facultad jurídica para solicitar a la aseguradora el retorno de los dineros, entidad que también ha cumplido una obligación legal, que no tuvo injerencia en el contrato suscrito con la actora.

COLPENSIONES en suma arguyó, que en la actualidad la decisión de los despachos judiciales de declarar la nulidad o ineficacia de traslado, quebranta el principio de sostenibilidad financiera previsto en el artículo 48 Constitucional, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, generando una situación caótica en el RPM, pues, afecta la debida planeación en el pago de las pensiones de quienes venían aportando al sistema y ayudando a su sostenimiento; la estabilidad financiera se garantiza en la medida que el sistema general de pensiones mantenga a través de medios jurídicos y financieros, los fondos económicos adecuados que le permitan pagar mes a mes una mayor cantidad de

pensiones y, obtener un ahorro para precaver a satisfacción las pensiones futuras, bajo la permanente orientación de subsanar con urgencia cualquier desventaja contra el bienestar general, por lo anterior, COLPENSIONES debe proteger los dineros del erario público destinados a sustentar el sistema general en pensiones del régimen, en este orden, debe prevalecer el interés general sobre el particular, se deben asumir las medidas pertinentes en búsqueda de la protección de los recursos del sistema pensional, conforme a los principios que rigen la materia en la Constitución, situaciones que tornan inconveniente la nulidad o ineficacia del traslado, pues, en últimas, es el patrimonio público el que paga la pensión que perciba la demandante, quien no ayudó a financiar la pensión de los demás afiliados al RPM y su ahorro será insuficiente para financiar su propia pensión dada su expectativa de vida y que en el RPM las pensiones son vitalicias, mientras en el RAIS lo son hasta agotar los recursos ahorrados. En caso de que se confirme la ineficacia, se considere la elaboración y pago de un cálculo actuarial a cargo del fondo responsable del vicio o la parte demandante, para soslayar la descapitalización del sistema, teniendo en cuenta que conforme a la Sentencia SU - 062 de 2010 para que una persona pueda acceder al traslado por cumplir los requisitos de las 750 semanas, tiene que pagar un cálculo de rentabilidad, en este caso, no se debe desconocer dicha consideración.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Concepción Torres Alfaro estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 02 de diciembre de 1986 a 10 de noviembre de 1994, aportando 414.43

semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 01 de abril de 1997, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 17 de abril de 1999 solicitó la vinculación a ING hoy PROTECCIÓN efectiva desde 01 de junio del mismo año y, el 16 de junio de 2000 regresó a PROTECCIÓN con fecha de efectividad de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP[6], la historia laboral consolidada[7] y, reporte de estado de cuenta[8] expedidas por PROTECCIÓN S.A., el reporte de semanas cotizadas en pensiones, emitido por COLPENSIONES[9] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[10].

El 25 de septiembre de 2020, la actora peticionó a PROTECCIÓN y a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS[11], pedimento negado por PROTECCIÓN el 07 de octubre siguiente, bajo el argumento que su afiliación se presumía válida para todos los efectos legales, siendo la jurisdicción ordinaria la única competente para desvirtuar la presunción de validez[12].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

---

[6] Archivo 09: folios 95 a 98.
[7] Archivo 01: folios 08 a 19. Archivo 09: folios 41 a 53.
[8] Archivo 09: folios 54 a 89.
[9] Archivo 07: historia laboral.
[10] Archivo 09: folio 93.
[11] Archivo 01: folios 20 a 30.
[12] Archivo 01: folios 31 a 33.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal del fondo privado enjuiciado[13], (ii) resumen de historia laboral emitida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales[14], (iii) formato información historia laboral para trámite de bono pensional de PROTECCIÓN[15], iv) comunicación del envío de historia laboral válida para bono por la AFP a la demandante y, firma de la aprobación por ésta, de 07 de septiembre de 2010[16], (v) correos electrónicos de 22 y 23 de abril de 2013 enviados por PROTECCIÓN a la demandante proyectando la mesada pensional en ambos regímenes[17], (vi) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera[18], (v) políticas asesorar para vincular

---

[13] Archivo 02 anexos.
[14] Archivo 09: folios 91 y 92.
[15] Archivo 09: folios 99 y 100.
[16] Archivo 09: folio 101.
[17] Archivo 09: folio 102 a 109.
[18] Archivo 09: folios 110 y 111.

personas naturales[19] y, (vi) comunicados de prensa[20]. También, se recibió el interrogatorio de parte de María Concepción Torres Alfaro[21].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 19 de septiembre de 1997[22], se lee:

> *"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

---

[19] Archivo 09: folios 112 a 116.
[20] Archivo 09: folios 117 a 119.

[21] Archivo 13 Audio Audiencia, Min. 00:10:40. María Concepción Torres Alfaro dijo que al momento del traslado en 1997 el asesor de PROTECCIÓN le indicó que en dicho fondo iba a tener mejores garantías para pensionarse en comparación a las del Seguro Social, no le indicó los requisitos para pensionarse, tampoco le informó que sus beneficiarios tenían la posibilidad de heredar lo ahorrado, y aunque dentro del formulario de vinculación relacionó a sus hijos como beneficiarios, no le dieron a conocer que era para tal situación y no le comunicaron que en caso de no pensionarse le devolverían los saldos de su cuenta de ahorro individual. Sí le informaron que sus aportes iban a generar rendimientos y que las semanas que tenía en el ISS se trasladarían a la AFP. No recuerda haber adelantado gestiones para aprobar su historia laboral para bono pensional y también le comentaron de la posibilidad de pensionarse a una edad anticipada solo si alcanzaba un monto, pero no le indicaron el valor. En el año 2000 suscribió otro formulario de afiliación, cuando un asesor de la AFP arrimó a la oficina, hizo una reunión con los compañeros y les dijo que la AFP tenía mejores garantías y le indicaron que ya no se podía trasladar al Seguro Social. Se acercó al ISS y le dijeron que no podía trasladarse, porque el tiempo límite para ello era a la edad de 47 años, pero nunca recibió asesoría al respecto.

[22] Archivo 09: folio 95.

especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[23]; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada..."*[24].

Es que, recaía en PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

---

[23] CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[24] CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[25].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

[25] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Concepción Torres Alfaro, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[26], en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, también en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

---

[26] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[27], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Ahora, en cuanto a la petición subsidiaria de COLPENSIONES manifestada en el recurso de apelación, respecto de la elaboración de un cálculo actuarial que determine los perjuicios que se le causen, cabe precisar, que de presentarse esos perjuicios ante el reconocimiento de la eventual prestación económica a Torres Alfaro, la Administradora del RPM tiene la facultad de decidir si inicia o no algún tipo de reclamación judicial, siendo una petición ajena al objeto del litigio.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las

---

[27] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[28], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

[28] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y rendimientos también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*[29]. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada, conforme a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA SILVIA ESPITIA DE MESA CONTRA FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE REHABILITACIÓN Y MANTENIMIENTO VIAL – UAERMV.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la reliquidación de la pensión de sobrevivientes reconocida en calidad de cónyuge *supérstite* de Roberto Mesa, teniendo en cuenta la indexación de la primera mesada y el monto de 75% de todos los factores salariales, diferencias resultantes, reajustes legales anuales, mesadas adicionales de junio y diciembre dejadas de percibir, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita* y, costas[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución N° 4410 de 18 de noviembre de 1997, el Fondo de Pensiones Públicas de Santa Fe de Bogotá reconoció a Roberto Mesa pensión convencional por el tiempo laborado en la Secretaría de Obras Públicas de 01 de abril de 1968 a 28 de diciembre de 1995; con Acto Administrativo N° 00980 de 10 de mayo de 2016, el FONCEP otorgó a la demandante pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge *supérstite* de Roberto Mesa; el 01 de febrero de 2017, la actora radicó en la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial solicitud de reliquidación de la prestación, negada por el FONCEP con Resolución N° 0340 de 28 de mayo siguiente; la historia laboral que reposa en la empresa demuestra que el causante Roberto Mesa nació el 03 de abril de 1947, cumplió 50 años de edad en 1997, fecha de reconocimiento pensional por cumplir los requisitos del artículo 38 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas y Santa Fe de Bogotá – Distrito Capital; al liquidar la prestación extra legal no se tuvieron en cuenta los salarios permanentes y no permanentes del último año de servicios de Roberto Mesa[2].

---

[1] Folios 18 a 19.
[2] Archivo 01: folios 07 a 11.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones - FONCEP, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el tiempo laborado por Roberto Mesa en la Secretaría de Obras Públicas, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante y, la negativa a la reliquidación de la prestación. En su defensa propuso las excepciones de falta de la convención colectiva, inexistencia de requisitos para acceder a la pensión convencional, incompatibilidad de la pensión convencional con la pensión legal, buena fe, prescripción de la acción, prescripción de mesadas pensionales, falta de condiciones fácticas para acceder a la mesada adicional, prescripción de los factores salariales, pago y compensación, improcedencia de los intereses moratorios pretendidos y, genérica[3].

La Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial – UAERMV presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica, aceptó el tiempo laborado por Roberto Mesa en la Secretaría de Obras Públicas, el reconocimiento pensional a favor del causante, el otorgamiento de la pensión de sobrevivientes a la demandante y, la reclamación de la reliquidación pensional con respuesta negativa. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, cosa juzgada, prescripción y, genérica[4]

---

[3] Archivo 03.
[4] Archivo 04.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de requisitos para acceder a una pensión convencional y pago, propuestas por FONCEP y, falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por UAERMV, absolvió a las demandadas de todas las pretensiones y, condenó en costas a la accionante[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no aportó la convención colectiva, pues, no pretendía la pensión convencional reconocida, sino la reliquidación de la pensión de sobrevivientes con todos los factores salariales devengados por el causante en el último año de servicios, atendiendo el tiempo laborado en la Secretaría de Obras Públicas, la indexación de la primera mesada y, las diferencias resultantes, con intereses moratorios, ultra y extra *petita* y, costas. Considera las costas impuestas muy altas en relación con la pensión que percibe, que corresponde a su único sustento, además, tiene un hijo especial[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

[5] Audio y Acta de Audiencia, Archivo 23 y 24.
6 Archivos 23 y 24: Audio y Acta de audiencia.

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 4410 de 18 de diciembre de 1997, el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital FADIVI a cargo del Fondo de Pensiones Públicas de Santa Fe de Bogotá, reconoció a Roberto Mesa pensión vitalicia de jubilación, a partir de 03 de abril de esa anualidad, en cuantía de $428.517.00, por cumplir los requisitos de tiempo y edad previstos en la Ley 33 de 1985, como beneficiario del régimen de transición; a través de Acto administrativo N° 000980 de 10 de mayo de 2016, el Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones – FONCEP concedió pensión de sobrevivientes a Ana Silvia Espitia de Mesa, cónyuge *supérstite* de Roberto Mesa, desde 06 de enero de 2016, en cuantía de $1´332.432.00; con Resolución N° 0268 el FONCEP corrigió la anterior decisión indicando que la cuantía de la pensión de sobrevivientes equivalía a $1´422.638.00; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación al *de cujus*[7], la resolución que otorgó la pensión de sobrevivientes[8], la comunicación del Acto Administrativo N° 0268 de 2016[9] y, el expediente administrativo del causante[10].

El 01 de febrero de 2017, la demandante reclamó a la Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial la reliquidación de la pensión de sobrevivientes atendiendo la indexación de la primera mesada, con inclusión de todos los factores salariales recibidos por su cónyuge durante el último año de servicios y, pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre[11], pedimentos negados a través de Resolución 340 de 28 de marzo de 2017, bajo el argumento

---

[7] Archivo 01: folios 25 a 29.
[8] Archivo 01 folios 30 a 36.
[9] Archivo 01: folio 38.
[10] Archivos 12, 13 y 14. y Archivo 04 folios 15 a 108.
[11] Archivo 01: folios 39 a 41.

que la pensión reconocida a Roberto Mesa no fue de carácter convencional, sin que fuera dable pronunciarse sobre la reliquidación pensional de una prerrogativa extralegal inexistente, además, la prestación otorgada lo fue con arreglo a la Ley 33 de 1985[12].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizaba a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial[13], se obtenía en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, **dependiendo del tiempo que les faltara para acceder** al derecho.

---

[12] Archivo 01: folios 42 a 48.
13 CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.

En el asunto, no fue objeto de discusión que el causante Roberto Mesa fue beneficiario del régimen de transición, condición reconocida en Acto Administrativo N° 4410 de 18 de diciembre de 1997[14].

En punto al tema de la forma de liquidar la pensión para los beneficiarios del régimen de transición, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que atendiendo el caso particular, existen las siguientes posibilidades: (i) con el IBL del tiempo que le hacía falta cuando al afiliado le faltaban menos de 10 años para **adquirir** el derecho o el de toda la vida si le era más favorable, conforme al artículo 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993; (ii) el IBL de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, según el artículo 21 *ibídem* o, el IBL de toda la vida si contaba con más de 1250 semanas de cotización, en los términos del último precepto en cita[15].

Bajo este entendimiento, en el *sub lite*, como a 30 de junio de 1995, *data* de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los servidores públicos del orden territorial[16], Roberto Mesa contaba con 48 años de edad[17], le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho y, como su prestación jubilatoria se reconoció a partir de 03 de abril de 1997, se debió liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en el tiempo faltante para adquirir el derecho, advirtiendo que entre la fecha de entrada en vigor del ordenamiento en cita y la de reconocimiento pensional le faltaban – 01 año, 09 meses y 03 días – o, con el promedio de toda la vida laboral, si le

---

14 Folios 24 a 25 y, CD Folio 64 - Expediente Administrativo.
15 CSJ, Sala Laboral sentencia 63338 de 30 de abril de 2019.
16 Ley 100 de 1993 artículo 151 PARÁGRAFO: El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental.
17 Folio 2.

fuera más favorable, no con el último año de servicios como lo pretende la promotora del proceso.

Ahora, en punto al tema de los factores salariales para las pensiones de jubilación otorgadas a beneficiarios del régimen de transición para periodos públicos laborados, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada que corresponden a los previstos en la norma vigente al momento del reconocimiento pensional[18]; en este sentido, las pensiones otorgadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, se liquidarán en armonía con el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que taxativamente señala los factores que conforman el salario mensual base para calcular las cotizaciones en el SGSSP[19], por ende, la prestación jubilatoria del causante se debe liquidar con los salarios que se reflejan en los formatos de información laboral, sin que sea viable incluir rubros adicionales.

Y, en lo atinente a la indexación o actualización de la primera mesada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que procede respecto de todo tipo de pensiones causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, destacando que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es una situación que afecta a todas las pensiones por igual, que existen fundamentos normativos válidos para disponer la actualización[20]; como lo ha aceptado también la jurisprudencia constitucional al defender el derecho universal a la

---

[18] CSJ, Sala Laboral, Rad. 70.482 de 23 de julio de 2019.

[19] Artículo 1. "El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: "Base de cotización". El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores: a) La asignación básica mensual; b) Los gastos de representación; c) La prima técnica, cuando sea factor de salario; d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario; e) La remuneración por trabajo dominical o festivo; f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y, g) La bonificación por servicios prestados."

[20] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 47709 de 16 de octubre de 2013 y, 49528 de 14 de febrero de 2018, entre otras.

indexación y reconocer que dichas pensiones producen efectos en vigencia de los nuevos principios constitucionales, posibilidad que nunca ha sido prohibida o negada expresamente por el legislador, entonces, no caben diferenciaciones fundadas en la calenda de reconocimiento, porque, resultan arbitrarias y contrarias al principio de igualdad[21].

Bajo este entendimiento, los salarios promedio de liquidación se deben actualizar a la calenda de otorgamiento, así, en el asunto, el IBL debe ser actualizado a 03 de abril de 1997.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión[22], se obtuvo un IBL actualizado a 1997 de $633.128.97[23] que al aplicarle la tasa de reemplazo de 75% arroja una mesada inicial para 1997 de $474.846.73, superior a la otorgada por FAVIDI correspondiente a $428.516.62, surgiendo procedente la reliquidación pretendida, en consecuencia, se revocará el fallo apelado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no

---

[21] Corte Constitucional, Sentencia SU - 1073 de 2012.
[22] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.
[23] Atendiendo que el IBL de toda la vida era de $393.917.33, por ende, le era más favorable el IBL del tiempo que le hiciere falta.

prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años[24].

En el *sub judice,* la pensión de jubilación del causante se reconoció con resolución de 18 de diciembre de 1997[25]; la sustitución pensional fue otorgada mediante acto administrativo de 10 de mayo de 2016[26], la solicitud de reliquidación pensional se radicó el 01 de febrero de 2017[27], negada a través de resolución de 28 de marzo siguiente[28] y, el 16 de diciembre de 2019, fue radicado el *libelo incoatorio,* como da cuenta el acta de reparto[29], en consecuencia, se configuró el medio exceptivo respecto de las diferencias causadas con anterioridad al 01 de febrero de 2014.

De lo expuesto se sigue, revocar el fallo impugnado y, en su lugar, condenar al FONCEP a pagar las diferencias pensionales entre la mesada pagada y la reliquidada a través de esta decisión.

Elaboradas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, se obtuvo $1´424.361.00 como mesada para 2014, existiendo una diferencia de $138.975.84 entre la otorgada y la calculada y, un retroactivo diferencial de $3´988.176.08 causado de 01 de febrero de 2014 a 05 de enero de 2016, día anterior del fallecimiento del causante, retroactivo que corresponde a la masa sucesoral. A partir de 06 de enero de 2016 se concedió sustitución pensional a Ana Silvia Espitia

---

[24] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
[25] Archivo 01: folios 25 a 29.
[26] Archivo 01: folios 30 a 36.
[27] Archivo 01: folios 39 a 41.
[28] Archivo 01: folios 42 a 47.
[29] Archivo 01: folio 53.

de Mesa, por ende, se debe reajustar la prestación teniendo en cuenta para dicha anualidad una mesada de $1´576.452.50.

A su vez, se autoriza al FONCEP para que descuente del retroactivo adeudado los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales[30].

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993[31], así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 01 de febrero de 2017 la demandante solicitó la reliquidación de la pensión, sólo es dable hablar de retardo a partir de 01 de junio de la citada anualidad, por lo que, los intereses moratorios se deben calcular desde tal *data* hasta la calenda

---

[30] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

[31] 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 efectué el pago.

efectiva del pago[32]. En ese sentido, se ordenará el pago de los referidos intereses sobre las diferencias causadas de 01 de febrero de 2014 a 05 de enero de 2016 a favor de los herederos del causante y, los intereses sobre las mesadas otorgadas a partir de 06 de enero de 2016 a favor de la demandante.

Costas de primera instancia a Cargo de FONCEP. No se causan en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión apelada, en su lugar, **CONDENAR** al Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Pensiones a reliquidar la pensión vitalicia de jubilación *post mortem* de Roberto Mesa en cuantía inicial de $474.846.73 a partir de 03 de abril de 1997, a cancelar las diferencias causadas de 01 de febrero de 2014 a 05 de enero de 2016, por $3´988.176.08 a favor de los herederos del causante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

---

[32] CSJ, Sentencia 59539 de 07 de octubre de 2020, reiteró lo decidido en decisiones SL 987-2020, SL 1381-2019 y, SL 9316-2016, entre otras.

SEGUNDO.- CONDENAR al FONCEP a pagar a la demandante Ana Silvia Espitia de Mesa como beneficiaria de la sustitución pensional de Roberto Mesa, el retroactivo diferencial existente entre la mesada pensional reconocida y el valor establecido en esta decisión, a partir de 06 de enero de 2016, teniendo como mesada pensional para esa anualidad $1´576.452.50 hasta su inclusión en nómina, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR al FONCEP a sufragar los intereses moratorios a partir de 01 de junio de 2016 sobre las diferencias pensionales causadas de 01 de febrero de 2014 a 05 de enero de 2016 a favor de los herederos del causante y, de 06 de enero de 2016 hasta el ingreso a nómina de la demandante, en los dos casos hasta la fecha efectiva de pago.

CUARTO.- DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las diferencias pensionales causadas antes de 01 de febrero de 2014.

QUINTO.- AUTORIZAR al FONCEP a descontar el valor de los aportes en salud.

SEXTO.- Costas de primera instancia a cargo del FONCEP. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA ISABEL CAMPOS ROA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., en consecuencia, se transfieran a COLPENSIONES los aportes realizados con los rendimientos generados, incluyendo gastos de administración, la Administradora del RPM debe recibir y aceptar los aportes remitidos y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al ISS de 01 de enero de 1972 a 31 de diciembre de 1999 (sic); se trasladó a PORVENIR S.A. en enero de 2000, entidad que no le informó las ventajas y desventajas del traslado de régimen, ni que el monto de la pensión sería inferior al que le correspondería en el RPM, tampoco le proyectó su mesada pensional, ni le comunicó el capital que debía ahorrar para obtener el derecho pensional, no le informó del derecho de retracto y, durante su afiliación no le hizo la reasesoría, ni le explicó las normas que regulan el traslado de régimen o, un paralelo entre ambos regímenes; nació el 02 de septiembre de 1962 y se pensionaría en COLPENSIONES con una mesada superior a $2´359.567.00[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, 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 admitió la afiliación de la demandante a esa administradora y, la calenda de

[1] Folios 3 y 4.

nacimiento de la actora. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia e inexistencia de la obligación y, buena fe[2].

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, frente a las situaciones fácticas aceptó el traslado de régimen efectuado por la demandante y la *data* de su nacimiento. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos[3].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado en el año 2000 por Gloria Isabel Campos Roa del RPM al RAIS; ordenó a PORVENIR transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes de la demandante con los rendimientos causados, sin descontar suma alguna por administración; COLPENSIONES debe aceptar el traslado y contabilizar para efectos pensionales las semanas cotizadas por la actora; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a la AFP[4].

RECURSO DE APELACIÓN

[2] Folios 39 a 64.
[3] Folios 225 236.
[4] Archivos 03 y 04, Audio y Acta de Audiencia.

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar en su integridad la sentencia, pues, la vinculación de la demandante fue valida y eficaz si se tiene en cuenta que el documento requerido para la validez del acto jurídico del traslado era el formulario de afiliación y, aunque el deber de información ha existido desde el inicio de las administradoras, ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial de manera progresiva, sin que existiera una interpretación de la norma aplicable al momento del traslado en 2000, *data* en que la demandante ejerció la libre elección de régimen pensional conforme a la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 (sic), determinando que se deben señalar las características del régimen, pero, enfocados a impedir la coacción del libre derecho de elección al régimen; en este caso la demandante firmó de manera libre y voluntaria dicho documento, anualidad para la que no se podía hablar de comparación y conveniencia de los traslados, en tanto, las obligaciones del buen consejo surgieron de manera posterior, en este sentido, por haber existido el acto jurídico, se debe respetar la voluntad de las partes, sin que resulte justo exigir pruebas diferentes al formulario, ante la imposibilidad jurídica para ello, cuando también han transcurrido más de 20 años desde la afiliación de la demandante; en el formulario de afiliación la actora aceptó que se le informó sobre el régimen de transición, el cual podía perder en caso de afiliarse al régimen de ahorro individual; además, conocía el retracto de cinco días, aunque en el interrogatorio dijo no haber leído el formulario. Respecto a la condena de devolver gastos de administración, resulta contradictoria e injusta dicha decisión, pues si se deja sin efecto el acto jurídico la actora no tendría derecho al retorno de esos conceptos que constituyen un deber legal como lo expone el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; de este modo, de confirmarse la sentencia la Administradora

no tiene objeción en devolver los aportes con rendimientos, pero sí tiene derecho a conservar los gastos de administración[5].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Isabel Campos Roa estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 26 de junio de 1990 a 31 de enero de 2000, aportando 208.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de los empleadores Colsubsidio y Hospital Simón Bolívar; el 25 de enero de 2000 de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES[6], el formulario de vinculación a la AFP[7], la historia laboral consolidada y la relación histórica de movimientos[8], el formulario de actualización de información[9], la certificación de afiliación[10] y la relación de aportes[11]expedidas por PORVENIR S.A., así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[12].

El 17 de octubre de 2019, la demandante radicó en COLPENSIONES solicitud de traslado de régimen[13], negada mediante comunicación del día siguiente, bajo el argumento que no era procedente, pues, el

---

[5] Archivo 03 y 04, audio audiencia.
[6] Archivo 02 expediente administrativo.
[7] Folio 65.
[8]Folios 14 a 28 y 66 a 134.
[9] Folios 180 a 182.
[10] Folio 135.
[11] **Folios 136 a 171.**
[12] Folio 189.
[13] Folio 07.

traslado se efectuó de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen[14].

El 17 de octubre de 2019, la accionante peticionó a PORVENIR S.A. la anulación de su afiliación a esa AFP[15], recibiendo respuesta a través de oficio del día 28 de los referidos mes y año, en la que la entidad le indicó que se encontraba recaudando información de los archivos históricos para contestar de fondo[16].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

---

[14] Folios 09 a 11.
[15] Folio 08 y 186.
[16] Folios 12 y 13.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) resumen de historia laboral emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda[17], (ii) solicitud de emisión de bono pensional y reconocimiento pensional[18], (iii) respuesta de PORVENIR de 07 de mayo de 2018 informando que se encontraba adelantando los trámites correspondientes al bono[19], (iv) comunicados de prensa[20], (v) concepto 2019152169 - 003 de 15 de enero de 2015 sin que relacione la entidad que lo emite[21] y, (v) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada[22]. También se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de PORVENIR Natalia Carrasco Boshell[23] y, de la demandante Gloria Isabel Campos Roa[24].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 25 de enero de 2000, se lee[25]:

---

[17] Folios 172 a 178.
[18] Folio 183.
[19] Folios 184 y 185.
[20] Folios 192 a 194.
[21] Folios 195 a 201.
[22] Folios 210 y 211.

[23] Archivo 03. Audio. Min.00:08:03: Natalia Carrasco Boshell. Dijo que no le consta de manera directa la información brindada a la demandante al momento del traslado, pero conforme a lo indicado por PORVENIR, las asesorías se realizaban de manera verbal, se explicaban las características de la ley 100, de los regímenes pensionales, específicamente el régimen de ahorro individual, siendo el formulario de afiliación el único documento que se tiene al momento del traslado, sin que se cuente con soporte de la asesoría verbal; conforme se desprende del formulario el asesor fue Augusto Rodríguez, sin que la entidad hubiese indagado a dicho asesor respecto de la asesoría, pues los hechos ocurrieron hace más de 20 años y la mayoría de asesores ya no se encuentran vinculados con PORVENIR. Respecto de la solicitud de emisión del bono presentado por la demandante, no se cuenta con otro documento adicional y no existen ingresos de dineros por parte del Ministerio en la cuenta de ahorro individual de la actora.

[24] Archivo 03. Min. 00:17:38: Gloria Isabel Campos Roa. Dijo que se encontraba trabajando en un sexto piso, cuando por un llamado de la jefe de turno se dirigió al primer piso donde se encontraba un asesor de PORVENIR, quien se presentó y le comentó que el Seguro Social se iba a terminar, le extendió el formulario de PORVENIR y firmó el documento sin leer, lo que ocurrió en un lapso de 20 minutos, no leyó el formulario tal vez por cansancio y salir rápido del Hospital, además eligió suscribirlo porque se iban a quedar sin seguro y fue ella quien le brindó los datos al asesor para diligenciar el formulario. Con posterioridad a la asesoría no solicitó acompañamiento u otra asesoría a PORVENIR y actualmente quiere trasladarse, porque COLPENSIONES es mejor que PORVENIR, ha solicitado la pensión desde hace seis años sin que se la hayan otorgado y además, ha cotizado por más tiempo a COLPENSIONES. Efectuó cotizaciones a pensión hasta el 2020 con la misma empresa sobre una base de cotización de $1'800.000. No recordaba si al momento del traslado le informaron que en el fondo privado iba a tener un ahorro individual, como tampoco en qué consistían los aportes voluntarios. Desconoce en qué consiste la cuenta de ahorro individual, rentabilidad y aportes voluntarios, no le informaron respecto del régimen de transición, como tampoco los beneficios que podía perder si se trasladaba al fondo privado, ni le indicaron en los años 2003 - 2004 que podía retornar al Seguro Social hoy COLPENSIONES sin perder beneficios y no le explicaron cómo se pensionaría en el régimen privado, ni en qué consistía el bono pensional.

[25] Folio 65.

"HAGO CONSTAR, QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES E IMPLICACIONES DE LA DECISIÓN, ASÍ COMO LA SELECCIÓN A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA ESTA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[26]; destacando además, que *"... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera* ***la diligencia debida*** *se traduce en un* ***traslado de la carga de la prueba*** *del actor a la entidad demandada"*[27].

---

[26] CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[27] CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[28].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Gloria Isabel Campos Roa, en los términos señalados por el *a quo*, con los

[28] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[29], en este orden, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[30], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

---

[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.
[30] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la

congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[31].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables[32], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

---

[31] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.
[32] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que "*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*"[33].

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los aportes realizados por Gloria Isabel Campos Roa con los rendimientos causados, gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes

[33] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLARA INÉS UMBARILA CHACÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha

25 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad del acto jurídico de traslado al RAIS, a través de COLFONDOS S.A., teniendo como única afiliación válida la del RPM, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS trasladar a COLPENSIONES la totalidad de saldos, en los términos del artículo 17 del Decreto 692 de 1994; la Administradora del RPM debe reincorporarla a partir de 16 de abril de 1999, recibir el ahorro de la cuenta individual con los rendimientos financieros, reconocer y pagar la pensión de vejez al adquirir el *status* pensional, con la regulación más favorable, mesadas ordinarias y adicionales causadas; intereses moratorios; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de enero de 1960; cotizó a pensión desde 11 de febrero de 1988 a través de CAJANAL; a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, trabajaba para el Ministerio de Educación Nacional; el 16 de abril de 1999 se trasladó a COLPATRIA y, el 10 de agosto de 2000 se cambió a COLFONDOS S.A., sin conocer las implicaciones jurídicas y económicas de esas decisiones, pues, las AFP no se las informaron, tampoco le indicaron las ventajas, desventajas, requisitos y condiciones para acceder a la pensión de vejez, ni le entregaron proyección pensional, ocasionándole un perjuicio grave en su expectativa, que amenaza su calidad de vida; COLFONDOS S.A. le manifestó que su mesada pensional sería de $1´180.000.00; ha aportado 1666 semanas,

876 en COLFONDOS S.A., 743 a COLPENSIONES y, 47 a otros fondos de pensiones, acumulando un capital ahorrado de $110´661.019.00[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la demandante. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica[2].

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones, respecto de las situaciones fácticas admitió la calenda de vinculación de la actora a esa AFP. No propuso excepciones[3].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. vinculada dentro del trámite del proceso, presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó la fecha de nacimiento de la accionante y, de traslado al RAIS. Propuso

---

[1] Archivo 01, Folios 8 a 28.
[2] Archivo 01, Folios 133 a 209.
[3] Archivo 01, Folios 235 a 239.

las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 16 de septiembre de 1999 por Clara Inés Umbarila Chacón del RPM al RAIS, a través de PORVENIR S.A. y, el posterior cambio horizontal a COLFONDOS S.A.[5], declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM administrado por COLPENSIONES, como si nunca se hubiera traslado de éste régimen pensional, en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a la administradora del RPM todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, aportes adicionales, bonos pensionales, rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración, sumas que deberán ser indexadas al momento que sean transferidas y recibidas[6]; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió de las demás pretensiones; imponiendo condena en costas a COLPENSIONES, COLFONDOS y, PORVENIR[7].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que

---

[4] Archivo 11, Folios 3 a 25.
[5] La nulidad del traslado posterior horizontal a COLFONDOS se mencionó en el audio mas no en el acta de la audiencia de fallo.
[6] La indexación se mencionó en el audio de la sentencia, pero no se relacionó en el acta.
[7] Archivos 17 y 18, Audio y Acta de Audiencia.

en resumen expuso, que la decisión del *a quo* se fundamentó en la ausencia del deber de información al momento de suscribir el formulario de vinculación al RAIS, sin tener en cuenta la normatividad aplicable para esa época, esto es, la Ley 100 de 1993, que solo exigía la aceptación espontánea, libre y expresa del afiliado para cambiarse de régimen, perfeccionada con la firma del señalado formulario, situación que se acreditó en el asunto con los medios de prueba aportados, además, para 1999 no existían la Ley 1748 de 2014, ni el Decreto 2071 de 2015, con los que surgió la obligación de entregar doble asesoría, por ende, la información suministrada al momento de la afiliación se debió valorar conforme a lo normatividad vigente a ese momento, sin que sea dable exigir a las AFP información no prevista en el ordenamiento jurídico, desvirtuando los principios de confianza legítima, legalidad y, debido proceso; de otro lado, se debió tener en cuenta que la actora permaneció en el RAIS por más de 22 años y, que nunca estuvo afiliada al ISS - hoy COLPENSIONES -, situación que afecta el equilibrio y sostenibilidad financiera del sistema que administra, más cuando la asegurada se encuentra en la prohibición legal de cambiar de régimen, en los términos de la Ley 797 de 2003. Con todo, en caso de confirmar la decisión, se debe mantener la condena impuesta a la AFP donde se encuentra actualmente afiliada la demandante, ordenando que devuelva las cotizaciones recibidas, rendimientos, bonos pensionales, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, seguros previsionales, gastos de administración y, en general todo lo aportado; además, que la condena impuesta a la Administradora del RPM, debe estar condicionada al cumplimiento de la orden impartida a las AFP. Finalmente, se le debe absolver de la condena en costas, en tanto, ha actuado con estricto cumplimiento del orden legal[8].

---

[8] Archivo 17. Audio de Audiencia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Clara Inés Umbarila Chacón estuvo afiliada a CAJANAL de 11 de febrero de 1988 a 15 de abril de 1999 según se colige de los formatos de información laboral del Ministerio de Educación Nacional[9]; el 16 de septiembre de 1999 solicitó su traslado a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente, como da cuenta el formulario de afiliación, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[10] y la historia laboral consolidada[11]; el 10 de agosto de 2000 se cambió a COLFONDOS, así lo aceptó esta Administradora al contestar el hecho 7º de la demanda[12], hecho que se corroboró con el reporte de estado de cuenta de la demandante en la mencionada AFP[13] y, la historia laboral de COLFONDOS S.A.[14]

Umbarila Chacón solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS su traslado de régimen pensional, así se infiere de las respuestas negativas emitidas con oficios de fechas 15 y 22 de octubre de 2019, respectivamente[15]. COLPENSIONES bajo el argumento que no era procedente, pues, la accionante se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse. COLFONDOS dijo que la demandante tenía una edad mayor a la de jubilación, por ende, no era viable su traslado atendiendo la prohibición del artículo 2º de la Ley 797

---

[9] Archivo 01. Folio 106 y 108.
[10] Archivo 11. Folios 27 y 30.
[11] Archivo 11. Folios 31 a 33.
[12] Archivo 01, Folio 235
[13] Archivo 01. Folios 54 a 84 y 93 a 99.
[14] Archivo 01. Folios 46 a 51
[15] Archivo 01. Folios 221 a 223 y 227.

de 2003, tampoco acreditaba las condiciones previstas en las Sentencias C - 1020 y SU - 062.

Clara Inés Umbarila Chacón nació el 28 de enero de 1960 como da cuenta su registro civil de nacimiento[16].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *"es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado"*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP

[16] Archivo 01. Folio 32

enjuiciadas[17], (ii) historia laboral para liquidación de bono pensional del Ministerio de Hacienda[18], (iii) historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional modalidad dos[19], (iv) comunicados de prensa[20] y, (v) respuesta de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera dirigida a Asofondos[21]. También, se recibió el interrogatorio de parte de Clara Inés Umbarila Chacón[22].

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 16 de septiembre de 1999[23], se lee:

> *"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES A QUE TENGA DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA"*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la

---

[17] Archivo 01. Folios 84 a 98, 214 y 215 y Archivo 06. Folios 2 a 72.
[18] Archivo 01. Folios 34 a 36.
[19] Archivo 01. Folios 43 a 45.
[20] Archivo 11. Folios 35 a 37.
[21] Archivo 11. Folios 38 a 44.

[22] Aud. Art. 80 C.P.T.Y.S.S., Min. 00:16:30. Clara Inés Umbarila Chacón. Dijo que las razones para el cambio del régimen pensional obedeció a que los asesores de la administradora de fondos de pensiones privado le ofrecieron el traslado, aceptó cambiarse porque le pareció atractivo lo que le informaron pero no le indicaron los contras de esa decisión. Señaló que diligenció el formulario, el cual contenía una información general, pero no tenia un instructivo y además nunca le dijeron las consecuencias de trasladarse de Cajanal al Fondo de Pensiones Privado. Refirió que la reunión con los asesores duró casi toda una mañana con la anuencia del personal de recursos humanos del Ministerio de Educación, quienes autorizaron que los asesores ingresara a la entidad y ofrecieran a los empleados la opción de cambiarse al fondo privado, y por ende, al tener el aval de la empresa asumió que el traslado era una buena decisión, sin embargo, se dio cuenta en el transcurso del tiempo que su pensión iba a tener un valor igual al salario mínimo lo que no resulta suficiente para su sustento, razón por la cual solicitó el traslado. Dijo que el asesor le informó los requisitos para pensionarse en el régimen de ahorro individual, que correspondía a la edad y un número de semanas cotizadas, no le informó el capital que requería para poder pensionarse, le señaló que sus ahorros irían a una cuenta de ahorro individual, no le señalaron las diferencias entre uno y otro régimen, tampoco le puso de presente lo correspondiente a ahorros voluntarios, rendimientos financieros y gastos de administración. Le dijeron que el dinero de Cajanal se trasladaba mediante bono pensional a la administradora de fondos privados para financiar la pensión y no le indicaron que podía hacer aportes adicionales. Tan sólo hasta cuando cumplió los 57 años de edad tuvo conciencia de su decisión, su expectativa era retirarse con la edad, porque ya tenía las semanas, y en ese momento le mostraron el panorama y la realidad a la que se enfrentaba.

[23] Archivo 11. Folio 30.

accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[24]; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada..."*[25].

Es que, recaía en la AFP COLPATRIA, hoy PORVENIR, la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la

[24] CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[25] CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[26].

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción

[26] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem,* sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Clara Inés Umbarila, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[27], en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo la apelación interpuesta y que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A., en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la

[27] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que además se analiza en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde admitir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, una vez recibida la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual, en consecuencia, también en este tema se adicionará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión[28], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene

[28] Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A.. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Cabe precisar, que ante la declaración de ineficacia del traslado al RAIS, la demandante quedaría afiliada a CAJANAL, sin embargo, atendiendo lo dispuesto por el artículo 4 del Decreto 2196 de 2009[29], que previó para los afiliados a esa caja su traslado a la administradora del RPM, entonces, los aportes se deben remitir a COLPENSIONES en la forma ordenada por el juez de primer grado.

INDEXACIÓN

[29] "la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social – ISS".

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago[30].

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, en ese orden se adicionará la decisión de primer grado respecto de las sumas que se incluyen en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A., atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto,* para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y

[30] CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

practicables[31], por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y* ***por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación****, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*[32]. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[33].

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM como si nunca se hubiera trasladado, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto

---

[31] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.
[32] CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.
[33] CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que dicha condena fue objeto de reproche en la apelación por esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a **COLFONDOS S.A**. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexado; por su parte, una vez COLPENSIONES reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual, actualice la historia laboral de la actora, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la decisión de primera instancia, para **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** a transferir a **COLPENSIONES** con cargo a sus propias utilidades las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros

previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto del fallo consultado y apelado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en precedencia.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la providencia del *a quo*. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RICARDO ABRIL CALDERÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare sin efecto el dictamen N° 22016141514SS de 09 de marzo de 2016 emitido por COLPENSIONES y, se considere que la fecha de estructuración de su invalidez se produjo antes de 14 de marzo de 2001, en consecuencia, se le reconozca la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su padre Marco Lino Abril Angulo, a partir de 14 de marzo de 2001, retroactivo pensional desde 06 de octubre de 2015 y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante dictamen 220161441514SS de 09 de marzo de 2016 proferido por el Grupo de Medicina Laboral de COLPENSIONES fue calificado con pérdida de capacidad laboral de 66.15%, por secuelas de poliomielitis, coxartrosis secundaria bilateral, gonartrosis secundaria bilateral, hipoacusia neurosensorial bilateral y visión subnormal de ambos ojos, con fecha de estructuración de 30 de junio (sic) de 2013; experticio que generó la negativa de la sustitución pensional, pues, no tuvo en cuenta que padeció afecciones de salud en su infancia con disminución de la visión a partir de los 07 años de edad, atendido por el Instituto Nacional para Sordos desde 1981, tratado medicamente por su problema auditivo en el Hospital de La Samaritana a partir de 1984, presenta historia clínica por salud mental desde 1990, por lo que, solo estudió la primara; solicitó la pensión de sobrevivientes a COLPENSIONES, negada porque la fecha de estructuración fue posterior a la de fallecimiento de su padre; sin embargo, por su condición física siempre dependió económicamente de éste y de su progenitora hasta el día que falleció; a la fecha continúa sin poder laborar, depende materialmente de la caridad de su familia, por ello, solicitó a la enjuiciada nueva valoración y calificación de su

invalidez mediante escrito de 27 de noviembre de 2018, pedimentos negados a través de oficio de 14 de diciembre siguiente, al considerar que el dictamen se encontraba debidamente ejecutoriado[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió las enfermedades padecidas por el demandante, la calificación de pérdida de capacidad laboral, la fecha de estructuración del estado invalidante, la reclamación de la sustitución pensional con respuesta negativa, los estudios hasta primaria del actor y, la solicitud de nueva valoración para calificar la invalidez con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

[1] Folios 2 a 5.
[2] Folios 109 a 120.

El juzgado de conocimiento declaró nulo el dictamen N° 2201614514SS de 09 de marzo de 2016 expedido por COLPENSIONES, en lo atinente a la fecha de estructuración del estado invalidante de Ricardo Abril Calderón, en su lugar, declaró como fecha de estructuración el 17 de marzo de 2000, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante la pensión de sobrevivientes por la muerte de su padre Marco Lino Abril Ángulo, a partir de 06 de octubre de 2015, por 14 mesadas anuales, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, con los reajustes legales anuales; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las demás; condenó a COLPENSIONES a cancelar el retroactivo pensional que a 30 de septiembre de 2021 ascendía a $66´463.322.00, con indexación de mesadas desde su causación hasta la fecha de pago; autorizó el descuento de los aportes a salud e, impuso costas a la enjuiciada[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la fecha de estructuración emitida por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, 17 de marzo de 2000, no se encuentra sustentada debidamente, pues, pese a que la perito indicó que no estaba documentada la enfermedad, solo tuvo en cuenta la radiografía realizada el 17 de marzo de 2000, sin ponderar las demás pruebas y exámenes estudiados por COLPENSIONES en el dictamen de 19 de marzo de 2016, que determinó como *data* de estructuración el 30 de

[3] CD y Acta de Audiencia folios 159 a 161.

junio 2013. Tampoco se acreditó la dependencia económica del demandante, pues, para la calenda de fallecimiento del pensionado, conforme a los testimonios, fue vendedor ambulante y trabajó durante un tiempo de su vida en una empresa, cotizando los ciclos 1994 a 1995. Solicitó la revisión de la excepción de prescripción, ya que, el actor presentó la demanda el 02 de mayo de 2009 (sic), realizó su primera reclamación el 19 de abril de 2016 y, su derecho le fue reconocido desde 06 de octubre de 2015, fecha de fallecimiento de la cónyuge del señor Marco Lino y, si bien, el derecho no prescribe, el reconocimiento debe ser a partir del deceso de su padre, pues, la fecha de estructuración es 17 de marzo de 2000, un año antes del óbito del pensionado, por ende, existe prescripción de las mesadas pensionales reconocidas. No procede condena en costas, ya que, el actor no acreditó los requisitos establecidos para la pensión de sobrevivientes conforme a la Ley 100 de 1993 en su versión original, pues, la fecha de estructuración de su invalidez era posterior a la de fallecimiento del pensionado[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que mediante Resolución 001466 de 1994 el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Marco Lino Abril Angulo pensión de vejez, en cuantía de $103.594.00 a partir de 28 de febrero de 1994, pensionado que falleció el 14 de marzo de 2001, por ello, con Acto Administrativo 26291 de 2002, la entidad otorgó a su cónyuge *supérstite* Stella Calderón de Abril, la pensión de sobrevivientes en cuantía inicial de $301.022.00, desde la calenda de deceso de su esposo, beneficiaria que estuvo en nómina hasta su retiro

[4] CD y Acta de Audiencia folios 159 a 161.

por fallecimiento, acaecido el 06 de octubre de 2015; situaciones fácticas que se coligen de la resolución de reconocimiento pensional a Marco Lino Abril Angulo[5], su registro civil de defunción[6], el acto administrativo que concedió la pensión de sobrevivientes[7] y, el registro civil de defunción de Stella Calderón de Abril[8].

Ricardo Abril Calderón es hijo de Marco Lino Abril Ángulo y Stella Calderón, como da cuenta su registro civil de nacimiento[9].

Con dictamen de 09 de marzo de 2016, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES calificó a Ricardo Abril Calderón con pérdida de capacidad laboral de 66.15%, estructurada el 30 de julio de 2013, por las patologías de origen común de secuelas por poliomielitis, otra coxartrosis secundaria bilateral, otras gonartrosis secundarias bilaterales, hipoacusia neurosensorial bilateral y, visión subnormal de ambos ojos[10].

El 08 de junio de 2016 el demandante solicitó a COLPENSIONES en condición de hijo discapacitado *supérstite*, la pensión de sobrevivientes, negada mediante Resoluciones GNR 166828 de 08 de junio y VPB 43319 de 02 diciembre de 2016, bajo el argumento que la fecha de estructuración de su invalidez era posterior a la de fallecimiento de Marco Linio Abril Angulo[11].

---

[5] Cd folio 187. Expediente administrativo, documento GRP-HPE-EV-CC-28623852, folio 3.
[6] Folio 16.
[7] Cd Folio 187. Expediente administrativo, documento GRP-HPE-ES-CC-28623852, folio 5.
[8] Folio 17.
[9] Folio 15.
[10] Folios 19 a 24.
[11] Folios 25 a 34.

El 27 de noviembre de 2018 el actor presentó a COLPENSIONES solicitud de nueva calificación de pérdida de capacidad laboral y ocupacional, resuelta de forma negativa, pues, no había manifestado inconformidad sobre la fecha de estructuración dentro de los 10 siguientes a la notificación del dictamen, por ende, se encontraba debidamente ejecutoriado[12].

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO INVALIDANTE

La Sala se remite a los términos de los artículos 142 del Decreto 19 de 2012 - que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 sobre forma de calificación[13], 3º del Decreto 917 de 1999 respecto de la fecha de estructuración o declaratoria de pérdida de capacidad laboral[14] y, el Decreto 1507 de 2014 por el cual se expidió el Manual Único para Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral y Ocupacional.

---

[12] Folios 61 a 68.
[13] El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.
[14] Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.

En lo atinente a la calenda de estructuración, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014, la define como *"... la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la perdida de la capacidad laboral. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral"*.

La Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes emitidos por las autoridades competentes no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha adoctrinado que el dictamen no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS. Adicionalmente, porque con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos,

quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada[15].

La Corporación en cita también ha adoctrinado, que la determinación de la fecha de estructuración de la invalidez es un aspecto técnico científico que en principio debe ser definido por el órgano especializado sin que pueda el juez asumir ese carácter, salvo que se trate de una conclusión absolutamente contraevidente e inexcusable debidamente respaldada en un concepto especializado que dé al sentenciador mayor credibilidad sobre el dictamen emitido por la junta de calificación de invalidez o alguno de los organismos creados por la ley para el efecto[16].

Pues bien, además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo, los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de Ricardo Abril Calderón, Marco Lino Abril Angulo y, Stella Calderón Abril[17]; (ii) acta de declaración extra proceso del actor[18]; (iii) constancia del Instituto Nacional para Sordos – INSOR, que da cuenta del diagnóstico de pérdida auditiva del demandante a sus 16 años de edad, con la tarjeta de citas del INSOR[19]; (iv) recibo de caja expedido por el Hospital de La Samaritana de 26 de septiembre de 2016, por concepto de audiometría[20]; (v) carné de citas de ortopedia del Hospital La Samaritana[21]; (vi) comunicación del Hospital La Samaritana de 26 de septiembre de 2016[22]; (vii) orden de adaptación de audífonos de 16 de

---

[15] CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.
[16] CSJ, Sala Laboral, sentencia 90329 de 04 de mayo de 2022.

[17] Folios 12 a 14.
[18] Folio 35.
[19] Folios 36 y 37.
[20] Folio 38.
[21] Folio 39.
[22] Folio 40.

abril de 1984[23]; (viii) resultado de resonancia magnética en pelvis simple[24]; (ix) historia clínica del demandante[25]; (x) expediente administrativo del actor[26]; (xi) dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 15 de abril de 2021 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca emitido con ocasión de la prueba de oficio ordenada por el juzgado de conocimiento, que determinó como fecha de estructuración del estado invalidante del actor el 17 de marzo de 2000[27]; (xii) expediente administrativo del causante Marco Lino Abril Angulo[28]; (xiii) certificado de afiliación del actor al sistema de seguridad social en salud expedido por ADRES[29]; (xiv) consulta de afiliación al sistema integral de la protección social – SIPRO y RUAF[30] y; (xv) reporte de semanas cotizadas en pensiones por el demandante, expedido por COLPENSIONES[31].

---

[23] Folio 41.
[24] Folio 42.
[25] Folios 43 a 50.
[26] Cd folio 98.
[27] Folios 127 a 129.
[28] Cd folio 187.
[29] Folio 143.
[30] Folio 144.
[31] Folios 188 y 189.

Se recibieron los testimonios de Gloria María López[32], Luz Mery Barroso García[33], Nancy Yanira Páez[34] y, de la perito médico Ana Lucía López Villegas[35].

---

[32] CD folio 145 min. 00:13:12, Gloria María López, depuso que fue vecina del hogar conformado por Ricardo Abril y sus papás Marco Lino Ángulo y Stella Calderón en el barrio La Nueva Gloria, desde que nació el demandante tuvo problemas de salud, de oídos, en los ojos y huesos y por eso, no ha podido trabajar en ninguna empresa, sí lo vio vendiendo cositas, pero él dependía de sus papás cuando estos vivían; el actor toda la vida convivió con sus progenitores, eran sus protectores, además vivían seis hermanos, por lo que la señora Stella trabajaba en lo que podía para ayudarle a su esposo; y éste trabajaba en una empresa, con el tiempo, todos los hermanos del demandante se fueron de la casa, quienes ganan alrededor del mínimo y no les alcanza para los cuidados del actor. Primero falleció el padre de Ricardo, el señor Marco Lino hacía unos 15 años aproximadamente, y años después murió la señora Stella; durante el interregno que falleció el señor Marco Lino y se encontraba en vida Stella, el demandante vivió con ella, a quien le tocaba trabajar por días, se rebuscaba y Ricardo le colaboraba con el oficio, cocinar, todo lo del hogar; En vida del señor Ricardo, el accionante solamente dependió de él, pues era quien trabajaba en una empresa y producto de ese trabajo le quedó la pensión a la señora Stella.; Marco Lino era el encargado de hacer el mercado y suministraba el vestuario, conoce que además tenia afiliado a su hijo Ricardo al sistema de salud. El demandante no trabajó en ninguna empresa mediante contrato porque lo rechazaban dada su discapacidad de no escuchar y la poliomielitis que tiene de nacimiento posiblemente por la falta de la vacuna del polio.

[33] CD Folio 145, min. 0032:55 Luz Mery Barroso García, manifestó que conoce a Ricardo Abril Calderón desde hacia 30 años, es su cuñado, pues ella está casada con un hermano de él; el demandante no ha podido trabajar dada su condición, pues no oye bien, no entiende, no habla muy bien y tampoco se le entiende; hace muchos años vendió manzanas, pero por su condición lo robaron y le quitaron la mercancía; desde siempre lo conoció con esas limitaciones. El demandante dependía de su padre Marco Lino, cuando éste falleció empezó a depender de su progenitora Stella; En vida, Marco Lino proveía todo al hogar, lo cual le consta porque cada ocho días hacían reuniones familiares y presenciaba que todo el sustento era proporcionado por el causante, la señora Stella no trabajó, tuvieron una tiendita pero luego enfermó y se la quitaron; cuando Marco Lino falleció le otorgaron la pensión a Stella, quien proveyó por su hijo Ricardo, y ésta ayudaba con los oficios de la casa. Después del fallecimiento de la señora Stella, el demandante comenzó a vivir con su hermano quien más o menos le da la comida. Tiene el conocimiento de que el demandante tiene poliomielitis, hace poco se le había caído la retina y se está quedando ciego más de lo que estaba antes, según le contaron, lo sacaron del SISBÉN y por ende, no tiene plan de salud, y cada día empeora más. Durante su niñez el demandante estuvo afiliado a salud, tenia medicamentos y todo lo que necesitara, y sabe que las patologías que padece las tiene prácticamente desde que nació.

[34] CD Folio 145, min. :00:49:38 Nancy Yanira Páez Quiñonez depuso que conoce hace 26 años al demandante, porque es su cuñado, pues se encuentra en unión libre con un hermano de él de nombre Rodrigo Abril; los padres del actor eran Marco Lino Abril y Stella Calderón, ambos fallecidos, el primero hacia 20 años y Stella 10 años aproximadamente. Desde que conoce al demandante siempre vivió con sus padres hasta que fallecieron, recuerda que alguna vez, hace unos 22 años trabajó de manera informal vendiendo fruta en el centro de Bogotá, pero no por mucho tiempo , pues no era mucho lo que ganaba, era más lo que perdía, toda vez que le quitaban los productos que vendía, se le perdía la plata o se la quitaban porque no sabía dar devueltas, de resto, siempre lo vio bajo la protección de los padres, lo que él hacía era acompañar a sus papas cuando iban al médico y cosas similares, les ayudaba a lavar, a cargar lo que llevaban, pero siempre estuvo en la casa. Cuando falleció Marco Lino, era pensionado y el señor Ricardo no trabajaba, pues cuando solicitaba algún trabajo, no se lo daban por la discapacidad de no escuchar bien y las dificultades en la comunicación. Desconoce si tales condiciones las tiene desde su nacimiento, pero sí desde muy niño por los comentarios de las personas que lo conocieron desde antes. En cierto tiempo, la señora Stella vendió cosas en la casa como helados, gasolina, pero estuvo muy enferma, tenia oxigeno permanente y por eso no trabajaba, quien sufragaba la alimentación, servicios públicos y vestuario era el señor Marco Lino. Ricardo Abril tenía más hermanos que no le ayudan económicamente porque tienen sus propias obligaciones en su hogar, por lo que difícilmente pueden encargarse del demandante. Luego de la muerte de Marco Lino, el actor convivió con su madre Stella, quien recibió la pensión de su cónyuge de donde provenía el sustento de ambos. Tiene el conocimiento que Ricardo Abril sufre de problemas del oído, de hecho utiliza audífono, en la vista, hace poco le realizaron cirugía de retina por el SISBÉN, también sufre de la rodilla que es lo que más le afecta, problemas de salud que presenció desde que lo conoció. En la actualidad, el demandante continúa sin trabajar, los hermanos le colaboran, aunque la ayuda no es constante porque tienen sus propias obligaciones.

[35] CD Folio 156, min 00:04:37 la Perito Ana Lucía López indicó que es médica especialista en gerencia de salud ocupacional con maestría en Prevención de Riesgos Laborales, médica laboral, miembro principal de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca desde noviembre de 2011, con 20 años de experiencia en calificaciones de invalidez. Se ratificó del dictamen 793616512595 de fecha 15 de abril de 2021 en la que fue ponente, por medio de la cual se calificó la fecha de estructuración de las enfermedades del demandante Ricardo Abril. Para realizar el dictamen tuvo en cuenta las normas vigentes que regulan a las Juntas Regionales, correspondientes al Decreto 1352 de 2013 respecto del funcionamiento y las competencias de las Juntas, el Decreto 1507 de 2014 Manual Único de Calificación de la pérdida de capacidad laboral, conforme al cual, se tuvo en cuenta la historia clínica remitida por el juzgado y aportada por el paciente del Hospital Meissen, de Santa Clara, el Hospital Samaritana, Hospital San Blas y una consulta médica virtual y de la médica ocupacional, posteriormente se presentó la ponencia y se realizó audiencia de Sala III el 15 de abril de 2021, aprobado por todos los miembros de la Sala. Concretamente respecto de la conclusión de establecer como fecha de estructuración el 17 de marzo de 2000, refirió que se tuvo en cuenta como antecedentes que el demandante era un señor de 55 años de edad, que a su temprana edad se empezó a notar los trastornos de hipoacusia, de aprendizaje, sólo cursó hasta tercero de bachillerato a diferencia de sus hermanos que culminaron el colegio, durante su infancia estuvo en varias sesiones en el Instituto de Sordos, con poca frecuencia por falta de recursos, igualmente, el actor no pudo trabajar ; de acuerdo a la historia clínica y a lo informado por su hermano, Ricardo Abril posteriormente inició con problemas de pérdida progresiva de la agudeza visual y de miembros inferiores para la marcha, conforme a lo documentado, se tiene una primera audiometría en el año 1984, en la que ya se demuestra una pérdida estérela, un trastorno del habla, secundario a la pérdida auditiva desde temprana edad y posteriormente, el retardo en el lenguaje, y de acuerdo a la calificación efectuada por COLPENSIONES otorgan un porcentaje del 24% al trastorno cognitivo, también la hipoacusia severa fue calificada en un 25% que se pudo documentar desde 1984, así con estos dos elementos, se suma la historia clínica de ortopedia de 26 de abril de 2016 en el que se indica que el actor

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el accionante padece de hipoacusia neurosensorial bilateral, otra coxartrosis secundaria bilateral, otras gonartrosis secundarias bilaterales, trastorno cognoscitivo leve, trastorno del desarrollo del habla y del lenguaje no especificado y, visión subnormal de ambos ojos[36], patologías que surgieron desde 17 de marzo de 2000, antes de la *data* de fallecimiento de su padre pensionado Marco Lino Abril Angulo, ya que, según el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, desde su infancia el demandante ha padecido deficiencia de agudeza visual e hipoacusia severa, como se señaló en la historia clínica de 21 de junio de 2013 del Hospital Meissen, igualmente, Fernando Abril Calderón, hermano del demandante, informó a la Junta que Ricardo fue el cuarto de siete hermanos, durante su periodo prenatal la madre tuvo amenaza de aborto, desde temprana edad se le detectó hipoacusia, retardo del lenguaje y, solo cursó hasta tercero de primaria, que reprobó, siendo imposible brindarle educación especializada por falta de recursos, sufrió de miopía degenerativa progresiva con disminución de agudeza visual a temprana edad, aproximadamente a los siete años y, padeció glaucoma bilateral de larga *data* con manejo tópico sin controles posteriores. En adición a lo anterior, como dan cuenta los estudios radiológicos de miembros

---

también padece de poliomielitis, la cual fue adquirida desde la infancia, además las secuelas de artrosis, problemas articulares a nivel de caderas, de rodillas y de los pies, deformidades en los pies "pie plano", todo lo cual se puede documentar por primera vez en unas radiografías del 17 de marzo de 2000 del Hospital San Blas, con la cual se puede determinar desde dicha calenda un estado de invalidez. En ese orden, conforme a la fórmula del Manual, el porcentaje por hipoacusia y de trastorno cognitivo, sumado a las alteraciones médicas por poliomielitis arroja un resultado superior al 50%, que de acuerdo a la historia natural se adquiere desde la niñez y deja secuelas desde esa edad, a pesar de eso, la fecha de estructuración solamente se establece desde el año 2000, porque con anterioridad no existe una historia clínica completa y solamente hasta el 17 de marzo de 2000 se encuentra documentado con la radiografía de miembros inferiores en la que se demuestra una deformación y degeneraciones a nivel de las articulaciones de cadera, rodilla y los pies, es decir, antes de la radiografía no se tenía conocimiento de qué tanta afectación tenía hasta dicho momento. Explicó que con las cuatro patologías de: trastorno de la marcha por alteración en el miembro inferior derecho, alteración en el miembro inferior izquierdo, la hipoacusia, y el trastorno cognitivo se puede sustentar que para el año 2000, el actor tenía un 50% de pérdida de capacidad laboral, al incluir las otras patologías va arrojar más del 50%, pero lo que interesa es identificar el momento en que el demandante se considera inválido. Finalmente indicó que además se tuvo en cuenta exámenes posteriores, como radiografías de pelvis del año 2017 en las que se detecta que ha progresado el compromiso de la articulación, conceptos de ortopedia como la del 2016 ya mencionada, en la que ratifica que el demandante tiene una secuela de poliomielitis, y se constata la fecha de estructuración determinada; así, se tuvo en cuenta todo el contexto de la enfermedad para documentar retrospectivamente y sustentar la evolución de la enfermedad del señor Ricardo.

[36] Folios 127 a 129

inferiores realizados el 17 de marzo de 2000, se reportó deformaciones de las cabezas femorales por aplanamiento con ensanchamiento de cuellos femorales de las caderas, en el lado izquierdo se visualizaron quistes subcorticales en la zona de inserción del ligamento y, deformaciones en los pies. Siendo ello así, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca concluyó que por lo menos a la fecha de la referida radiología, 17 de marzo de 2000, se encontraba documentada la coxartrosis bilateral, alteración en rodillas y pies, secuelas que sumadas a la hipoacusia severa bilateral, alteración cognitiva y del lenguaje, todos estos con antecedentes desde la niñez, le permitían calificar al accionante con PCL superior a 50% desde el año 2000.

Ahora, la perito médico Ana Lucía López Villegas explicó que Ricardo Abril Calderón tiene problemas cognitivos, hipoacusia y, pérdida progresiva de la agudeza visual detectados desde su niñez, que incluso existe una primera audiometría de 1984 evidenciando pérdida auditiva y, aunque hasta la historia clínica de 26 de abril de 2016 se muestran secuelas por poliomielitis, correspondiente a problemas de artrosis articulares a nivel de caderas, rodillas y, a nivel de pies, esto se documentó por primera vez en las radiografías de 17 de marzo de 2000, por ende, para dicha *data*, al sumar el trastorno cognitivo, la hipoacusia y, la alteración en la marcha de los miembros inferiores como secuelas de la poliomielitis, se acreditó el estado de invalidez del demandante, contrario a lo concluido por COLPENSIONES, que estableció como fecha de estructuración el 30 de julio de 2013, *data* en que realizó la valoración de ortopedia de artrosis medial y lateral de la rodilla, sin que la entidad de seguridad social argumentara, respecto de la historia natural de la enfermedad, la hipoacusia a temprana edad, las

audiometrías anteriores, los trastornos del habla y cognitivos, destacando la perito que la poliomielitis conllevó problemas de artrosis y deformidades de los miembros inferiores, presentes con anterioridad a 2013, pues, atendiendo la evolución natural de la enfermedad, esto se adquirió desde la niñez, en ese orden, para 17 de marzo de 2000, con la radiografía del Hospital San Blas, se puede afirmar la existencia de problemas de caderas, rótula y, pies que generaron la alteración en la marcha del demandante.

Siendo ello así, el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca se encuentra debidamente sustentado y soportado con la historia clínica del demandante y, en la evolución e historia natural de la enfermedad, como lo expuso la profesional médica ponente, quedando acreditados los diagnósticos de hipoacusia, trastorno cognitivo, visión subnormal de ambos ojos y trastorno de desarrollo del lenguaje y del habla, presentes desde la infancia del actor, con la historia clínica y con el dicho de los deponentes Gloria María López, Luz Mery Barroso García y, Nancy Yanira Páez quienes de forma coincidente afirmaron que desde su infancia Ricardo Abril no escuchaba, ni oía bien, tenía problemas de comunicación, de visión y aprendizaje, por ello, su educación fue escasa, tampoco se pudo vincular laboralmente.

De lo expuesto se sigue, tener como calenda de estructuración del estado invalidante del actor el 17 de marzo de 2000, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este tema.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 14 de marzo de 2001[37], las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, el hijo inválido *supérstite* que acredite la dependencia económica del pensionado es beneficiario de la pensión de sobrevivientes. En este sentido, Abril Calderón debía acreditar dos requisitos (i) su estado de invalidez y, (ii) la dependencia económica respecto del *de cujus.*

Pues bien, en cuanto a la primera exigencia, la declaración de invalidez, se encuentra demostrada con el dictamen emitido por COLPENSIONES que da cuenta de las patologías padecidas por Ricardo Abril Calderón, generándole pérdida de capacidad laboral de origen común superior a 50%, configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos *"...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral".*

El requisito de la dependencia económica se demostró con el dicho de las deponentes Gloria María López, Luz Mery Barroso García y, Nancy Yanira Páez, la primera, vecina del demandante y del causante, las

---

[37] Folio 20.

restantes, cuñadas del promotor del proceso, quienes afirmaron de manera coincidente que Ricardo Abril Calderón al momento del deceso de su padre Marco Lino Abril Angulo, dependía materialmente de éste, pues, aquel nunca pudo trabajar por su condición de salud consistente en problemas del habla, escucha y, de visión, que derivaron en la dificultad de aprendizaje y comunicación y, aunque en algún momento ejerció como vendedor de frutas, fue por poco tiempo, pues, le quitaban la mercancía, como lo advirtió Luz Mery Barroso García, a su vez Nancy Yanira Páez Quiñonez aseguró que el dinero se le perdía, se lo quitaban o no le pagaban, razón por la cual, siempre dependió de su padre Marco Lino Abril Angulo, quien proveía todo en el hogar, servicios públicos, alimentación y vestuario; luego del fallecimiento del causante, Ricardo estuvo al cuidado de su progenitora Stella Calderón de Abril, quien recibió la pensión de sobrevivientes por el deceso de su cónyuge Marco Lino Abril, ingresos con los que se sostenían económicamente tanto Stella como su hijo, el aquí demandante.

Y, aunque en el reporte de semanas cotizadas a pensión emitido por COLPENSIONES aparece que el demandante cotizó al sistema de 06 de mayo de 1994 a noviembre de 1995 con el empleador JS ASESORÍAS Y PROYECTOS LTDA, esta situación no tiene la vocación de desvirtuar el requisito de la dependencia económica, por cuanto las cotizaciones se efectuaron con anterioridad al fallecimiento del pensionado, tampoco es necesario que el descendiente *supérstite* esté en estado de indefensión e indigencia durante todo el periodo de su vida para ser acreedor de la prestación causada por el padre fallecido, por el contrario, se pueden presentar ayudas parciales y complementarias a algunos ingresos adicionales, que insuficientes para la satisfacción de sus requerimientos, dan lugar al derecho que busca aminorar los

perjuicios sobrevinientes por la pérdida del ser querido, de manera que los hijos inválidos al menos puedan conservar un nivel de vida digno.

Siendo ello así, Ricardo Abril Calderón, dependía económicamente del pensionado, además su invalidez se estructuró el 17 de marzo de 2000, calenda anterior al deceso de Marco Lino Abril Angulo, en este orden, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes pretendida, en condición de hijo inválido *supérstite*, a partir de 06 de octubre de 2015, *data* desde la cual cesó el pago de la pensión de sobrevivientes a favor de Stella Calderón de Abril, por motivo de su fallecimiento, conforme a lo solicitado en el *libelo incoatorio*, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este tema.

Ahora, la pensión se otorga en igual cuantía y número de mesadas que recibía Marco Lino Abril Angulo, que para 2001 correspondía a $301.022.00, sin embargo, al realizar los cálculos conforme a los incrementos anuales, la juez de primer grado obtuvo desde 2008 un valor inferior al salario mínimo legal mensual vigente, por ello, reconoció la pensión en un SMLMV, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, atendiendo el artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con anterioridad a 31 de julio de 2011, que impone confirmar la sentencia consultada en este aspecto.

También se confirmará el fallo de primer grado en el sentido de autorizar a la Administradora del RPM a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde esté afiliado Ricardo Abril Calderón en calidad de beneficiario o, se afilie, por ser una

obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[38].

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años[39].

En el *examine,* la prestación de sobrevivientes fue exigible desde 14 de marzo de 2001, fecha de fallecimiento del pensionado Marco Lino Abril Angulo, sin embargo, el demandante recibió el pago de la pensión a través de su progenitora hasta 06 de octubre de 2015, fecha en que ella murió, siendo ésta la calenda de exigibilidad de la pensión como se solicitó en el *libelo incoatorio*; el 19 de abril de 2016, el actor reclamó la prestación, negada con resolución de 08 de junio siguiente, confirmada mediante Acto Administrativo VPB 43319 de 02 de diciembre de esa anualidad, notificada el día 14 de los referidos mes y año[40] y, el *libelo incoatorio* fue presentado el 02 de mayo de 2019, como da cuenta el acta de reparto[41], en consecuencia, no se configuró la excepción de prescripción, pues, no transcurrieron más de tres años entre la exigibilidad

---

38 CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.
39 CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.
40 Folios 25 a 34.
41 Folio 69.

de la prestación y la reclamación, por ende, se modificará parcialmente el numeral tercero de fallo de primer grado, aclarando que aunque la parte demandante no reprochó la decisión en este tema, no se hace más gravosa la situación del apelante único en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador[42], adjuntas a esta decisión, se obtuvo $66´355.930.33 como retroactivo pensional causado de 06 de octubre de 2015 a 30 de septiembre de 2021, suma inferior a la ordenada por el *a quo*, razón por la cual se modificará en ese sentido la decisión, atendiendo la consulta a favor de COLPENSIONES.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago[43].

---

[42] Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.
43 CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, en este sentido se confirmará la decisión consultada y apelada.

Finalmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[44], atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- **MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia para declarar no probada la excepción de prescripción.

SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral cuarto de la decisión consultada y apelada, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a Ricardo Abril Calderón como retroactivo pensional causado de 06 de octubre de 2015 a 30 de septiembre de 2021 $66´355.930.33, incluyendo las mesadas adicionales de junio y

44 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

diciembre, debidamente indexadas desde la causación de cada una de las mesadas hasta la fecha de pago, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se continúen causando.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión del *a quo*, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO