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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ REYES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y conocer en el grado jurisdiccional de CONSULTA en su favor y de LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, la sentencia proferida el 04 de septiembre de 2023 por el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá que ORDENÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO emitir el bono pensional que corresponde a la demandante por las cotizaciones que realizó al extinto ISS hoy COLPENSIONES, con destino a PORVENIR, y a la AFP que proceda a estudiar la situación pensional de la demandante para que reconozca la pensión de vejez o reliquide la devolución de saldos.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ REYES presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y LA NACIÓN – MINISTERIO

DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme los parámetros de la Ley 100 de 1993, se ordene a COLPENSIONES trasladar los aportes realizados junto con los rendimientos a PORVENIR, y se condene al fondo de pensiones a pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de los reajustes solicitados de la pensión jubilación, en aplicación de lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 04 de mayo de 1952 y a lo largo de su vida laboró con diferentes entidades privadas y del sector oficial, efectuó aportes al sistema pensional desde 1973 hasta 1999. Aduce que laboró al servicio del Magisterio desde el 12 de abril de 1971 razón por la cual le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación a cargo del FOMAG y solicitó a COLPENSIONES, el 05 de febrero de 2015, que se realizarán los trámites correspondientes para trasladar a PORVENIR los aportes que realizó junto con los rendimientos. Interpuso derecho de petición ante PORVENIR el 14 de enero de 2015 solicitando el reconocimiento de su pensión de jubilación en los términos del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y a la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda realizar los trámites necesarios para hacer efectivo el bono pensional, frente a lo cual le fue informado que no hay lugar a la emisión y pago del Bono Pensional Tipo A (ver demanda archivo 03 y subsanación demanda folios 5 a 14 del archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto del 14 de marzo de 2018, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura al dirimir el conflicto de jurisdicciones suscitado entre el Juzgado 47 Administrativo del Circuito de Bogotá y el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Bogotá, asignó la competencia a esta jurisdicción.

Notificada de la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. la contestó a través de

apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones con sustento en que realizó las solicitudes correspondientes al trámite del bono pensional y como resultado obtuvo en el interactivo de bonos pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA – OBP el rechazo del bono pensional en razón a la anotación "BONO NO EMITIBLE, PENSIÓN JUBILACIÓN POR EL MAGISTERIO". Dice que se advierten aportes a entidades privadas, sin embargo la oficina de bonos sostiene que el bono pensional no es compatible con la prestación que disfruta la demandante. Informa que a la demandante le fueron reconocidas dos pensiones, una por parte de CAJANAL y otra por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. FOMAG. Afirma que en atención a la solicitud pensional elevada por la demandante se constató que no cumplía con los requisitos del articulo 64 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de vejez. Asegura que giró con destino a la cuenta de ahorros de la que es titular la demandante la suma de $26.939.397 por devolución de saldos y no le es posible devolver suma alguna por concepto de bono pensional hasta tanto la oficina de bonos no le entregue lo correspondiente. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, compensación, ausencia de responsabilidad atribuible a la demandada, cobro de lo no debido, la genérica y hecho de un tercero* (ver contestación archivo No. 21 expediente digital trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso también a todas las pretensiones de la demanda. Afirma que la demandante se encuentra disfrutando de una pensión de jubilación por parte del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y los aportes pensionales sirvieron para financiarla son del tesoro público por lo que es legalmente incompatible un reconocimiento pensional simultaneo. En su defensa propuso la excepción previa de *falta de legitimación en la causa por pasiva*, y las excepciones de fondo que denominó *prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público* (ver contestación páginas 85 a 93 archivo No. 23 expediente digital trámite de primera instancia).

Mediante auto del 07 de mayo de 2021, el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá avocó el conocimiento del presente asunto conforme a lo establecido en el articulo 1 del Acuerdo PCSJA20-11686 del 10 de diciembre de 2020 y el artículo 1 del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020. En esta misma providencia ordenó la notificación del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO y de la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (ver archivo 27 trámite de primera instancia).

Notificado el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO se opuso también a las pretensiones de la demanda. Afirma que la demandante pertenece al régimen exceptuado de que trata el articulo 279 de la Ley 100 de 1993, norma que señala que las disposiciones contenidas en el sistema integral de seguridad social contenidas en la Ley no se aplican a los afiliados del FOMAG, por tanto, la demandante no podía afiliarse al sistema general de pensiones por exclusión expresa de la norma, menos aún vincularse al RAIS para obtener un bono pensional por los tiempos cotizados al ISS hoy COLPENSIONES. Asegura que los bonos pensionales no se financian con las cotizaciones, estos se liquidan con base en la historia laboral reportada por el ISS hoy COLPENSIONES, pero se reconocen con cargo a recursos público de la Nación, por tanto, se emite un "*TITULO DE DEUDA PUBLICA*". Así las cosas, los afiliados del FOMAG no pueden acceder al bono pensional, pues ello estaría en contravía de la disposición legal que prevé que nadie puede recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Por lo anterior, asegura que la afiliación que realizó la demandante al RAIS es inválida. Asegura que la demandante cuenta con 901,14 cotizadas antes del traslado al RAIS, y que al vincularse a este régimen ocurriría una multivinculación. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia de obligación a cargo de LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PUBLICO y la genérica.* (ver contestación páginas 2 a 15 archivo 30 trámite de primera instancia expediente digital).

En audiencia realizada el 07 de octubre de 2021, como medida de saneamiento, el juzgado dispuso la vinculación de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP y del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP (archivo 35 trámite de primera instancia expediente digital).

El FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP se opuso también a las pretensiones de la demanda. Afirma que a la demandante le resulta aplicable el régimen exceptuado previsto en el articulo 279 de la Ley 100 de 1993, que cubre a todos los docentes pensionados del FOMAG, que para efectos pensionales tienen normas especiales de liquidación y cálculo diferentes a las del sistema general de pensiones. En su defensa propuso las excepciones: *EL FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES "FONCEP" no participo ni intervino en el momento de selección de régimen de la demandante, docentes cobijados bajo un régimen de seguridad social exceptuado, inexistencia alguna obligación en cabeza de la demandada, buena fe y la genérica* (ver contestación páginas 2 a 7 archivo 38 trámite de primera instancia expediente digital).

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP se opuso también a las pretensiones de la demanda. Afirma que a la demandante le fu reconocida una mesada pensional con tiempos de servicios prestados en el Distrito Capital de Bogotá como docente entre el 12 de abril de 1971 y el 18 de junio de 2002 (tiempo utilizado para el reconocimiento pensional otorgado por la extinta Cajanal mediante la Resolución No. 33882 del 7 de diciembre de 2002, por tiempos públicos y posteriormente se le reliquidó en varias ocasiones la mesada pensional). Precisa que *La Unidad NO es un fondo de pensiones o administrador del régimen de prima media mucho menos del RAIS, no tiene afiliados o cotizantes activos en el Sistema*

General de Pensiones, y no administra recursos del Sistema de Seguridad Social Integral, ante lo cual no certifica aportes o cotizaciones al sistema, es decir, ella no administra fondos. Indica que no es competente para expedir bonos pensionales. En su defensa propuso las excepciones: *falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y prescripción de las mesadas* (ver contestación páginas 21 a 26 archivo 38 trámite de primera instancia expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de septiembre de 2023, a través de la cual el Juez Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá ORDENÓ a PORVENIR estudiar la viabilidad de la pensión de vejez de la demandante bajo las reglas del articulo 64 de la Ley 100 de 1993, o la eventual devolución de saldos, teniendo en cuenta las semanas cotizadas a COLPENSIONES con empleadores particulares efectuados entre el 01 de agosto de 1977 y el 31 de julio de 2005, así como los aportes a pensión sufragados a la AFP demandada. ORDENÓ a la oficina de bonos pensionales y a COLPENSIONES realizar los trámites correspondientes para la emisión del bono pensional de la actora respecto de las cotizaciones realizadas con empleadores particulares. De ser procedente el reconocimiento pensional, ordenó a la demandante devolver lo recibido por concepto de devolución de saldos, y en el caso de reliquidación de la devolución de saldos autorizó que esta suma sea descontada. Para tomar su decisión, consideró que la prestación que se reconozca en el sistema general de pensiones resulta compatible con las reconocidas en el régimen exceptuado, porque tienen fuente de financiación diferentes. En ese orden debe PORVENIR proceder con el reconocimiento de la prestación que corresponda, precisó que la demandante perdió el régimen de transición por haberse trasladado al RAIS, por lo que la prestación en caso de proceder está regulada por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, la que debe estudiar una vez reciba el bono pensional por parte de la oficina de bonos del Ministerio de Hacienda entidad a la que se le ordenó proceder con su emisión teniendo en cuenta los tiempos cotizados con empleadores privados. Precisó que no procede el reconocimiento de pensión de garantía mínima, como quiera que esta se financiera con dineros

del tesoro público, frente a la cual si se aplicaría la prohibición de devengar dos asignaciones del tesoro público. Tuvo en cuenta que a la demandante le fue reconocida por devolución de saldos $26.939.397, razón por la cual ordenó su compensación en caso de reliquidación de la devolución, y de ser procedente la pensión de vejez, deberá la demandante reintegrar esta suma al fondo de pensiones para que haga parte del capital de la cuenta de ahorro individual.

La parte resolutiva tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, proceda a estudiar la viabilidad de la pensión de vejez de la demandante conforme las reglas establecidas en el artículo 64 de la ley 100 de 1993, o la eventual, devolución de saldos, para lo cual deberá tener en cuenta las semanas cotizadas a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES con empleadores particulares, efectuados entre el 01 de agosto de 1977 y el 31 de julio de 2005, así como los aportes a pensión sufragados a la AFP demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia. SEGUNDO: ORDENAR al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que, dentro de los 3 meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, realicen los trámites correspondientes para la emisión del bono pensional de la actora respecto de las cotizaciones realizadas con empleadores particulares entre el 01 de agosto de 1977 y el 31 de julio de 2005, y efectuadas al extinto ISS hoy Colpensiones, con destino a la AFP PORVENIR. TERCERO: ORDENAR a la demandante que en el evento en que sea procedente la pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, proceda a realizar dentro de los 3 meses siguientes contados a partir de le ejecutoria de esta sentencia, proceda a reconocer y pagar a PORVENIR S.A., de manera indexada desde el 9 de enero de 2010 y conforme al IPC certificado por el DANE y hasta cuando se haga el pago del mismo, la suma de $26,939,397 reconocidos por concepto de devolución de saldos. Así mismo, y en el evento de ser procedente la*

reliquidación de la devolución de saldos de la demandante, se dispone que la suma de $26.939.397 sea descontado del mismo. CUARTO: AUTORIZAR a la AFP PORVENIR S.A., en caso de procedencia de la pensión de vejez de la actora, realice los descuentos a salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, del retroactivo reconocido y causado. QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a cada una de las demandadas COLPENSIONES, MINISTERIO DE HACIENDA Y PORVENIR S.A., y a favor de la demandante, en la suma única de $1.160.000. SEXTO: DECLARAR PROBADA las excepciones de COMPENSACIÓN propuesta por la parte demandada PORVENIR S.A. SÉPTIMO: REMITIR copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme lo normado en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021. OCTAVO: ABSOLVER a las demandadas FONCEP y UGPP de las pretensiones elevadas en la demanda. NOVENO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES y de LA NACIÓN MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO." (audiencia virtual del 10 de julio de 2023, récord 44:25, archivo No. 13 del expediente digital, trámite de primera instancia)

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso el apoderado de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES solicita que se revoque la condena en costas. Precisa que estas deben ser probadas en el proceso, además asegura que siempre ha actuado de buena fe (audiencia virtual del 4 de septiembre de 2023, récord 29:29:05, archivo No. 13 del expediente digital, trámite de primera instancia)[1].

---

[1] *"Gracias su Señoría, estando dentro del término legal, me permito presentar el recurso de apelación para el (inaudible) sala laboral en contra de la sentencia que condena en costas proferida por el juzgado 41 laboral circuito de Bogotá, recurso que sustentó en los siguientes términos, que frente a la condena en costas, pues las mismas estas deben probarse durante el proceso mediante el aporte de documentos y demás elementos idóneos para demostrar la acusación de las costas, como por ejemplo factura soportes de pago, entre otros y estas no fueron aportadas por la parte demandante en el presente caso, esto conforme a lo establecido*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que (i) mediante la Resolución No. 33882 de 17 de diciembre de 2002, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoció a favor de la demandante MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ REYES una pensión mensual vitalicia de jubilación (pensión gracia), en cuantía inicial de $1.009.771,14 a partir del 04 de mayo de 2002, con fundamento en las leyes 33 y 62 de 1985 (ver folios 53 a 56 archivo 38 expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) mediante la Resolución 006434 del 21 de noviembre de 2007, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconoció a favor de la demandante MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ REYES una pensión mensual vitalicia de jubilación en la suma de $1.296.210 a partir del 5 de mayo de 2007 (Ver folios 33 a 36 archivo 23 expediente digital, trámite de primera instancia); y (iii) mediante comunicación de fecha 12 de enero de 2010 le fue notificada a la demandante la devolución de saldos por parte de PORVENIR en la suma de $26.939.397 (Ver folio 47 archivo 23 expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir en CONSULTA, si procede o no el reconocimiento de pensión a cargo de PORVENIR incluyendo el bono pensional por las semanas que cotizó la demandante al ISS, hoy COLPENSIONES, antes de su traslado al RAIS y si procedía la condena en costas impuesta contra esta entidad.

Para resolver lo que corresponde, el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones

---

por la Corte Constitucional en sentencia, C 089 el 2002 el magistrado ponente Eduardo Montealegre Linet y teniendo en cuenta esto, pues se debe tener en cuenta que mi representado Colpensiones siempre ha actuado de buena fe no solo ante las entidades o personas que acuden a ella en calidad de usuarios o afiliados y en desarrollo lo expresado en nuestra Carta Magna artículo 83, que indica que las actuaciones que los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirán a todas las gestiones que ellos adelanten ante éstas y de esta manera, frente a la condena en costas, dejo sustentado el recurso ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral que revoque la condena en costas proferido por el juzgado 41 laboral del circuito de Bogotá en su lugar absuelva a mi poderdante de las mismas Gracias."

Sociales del Magisterio de la aplicación de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, advirtiendo clara y perentoriamente que las prestaciones a cargo de dicho Fondo son *"compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración"*. Así las cosas y en los términos de la norma referida, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son plenamente compatibles con las que surjan del Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993.

Sobre la materia se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con radicado No. 40848 del 6 de diciembre de 2011, criterio reiterado en las sentencias SL1968-2022, SL4271-2022 y SL1127-2022[2], en las que estima que los reglamentos del ISS no limitaron la obligación de los empleadores de afiliar al Sistema de pensiones a docentes que presten servicios en centros educativos de carácter particular; por el contrario, estos servidores son afiliados *forzosos* del sistema y por ello bien pueden causar las pensiones que nacen de sus aportes.

También advirtió la Corte que los pagos efectuados por el ISS a sus afiliados no son asignaciones del tesoro público[3]. Sobre esto último resulta particularmente claro el artículo 13 literal m) de la Ley 100 de 1993: *"Los*

---

[2] *"De modo que es perfectamente válido que una persona preste sus servicios a establecimientos educativos oficiales y adquiera una pensión de jubilación oficial, y simultáneamente preste sus servicios a instituciones privadas cuyos aportes obligatorios financien una posible pensión de vejez en el ISS, hoy Colpensiones, con la posibilidad de que dichos aportes sean trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de un bono pensional y sin que por ello se genere alguna incompatibilidad entre las prestaciones económicas que cada régimen reconoce (CSJ SL, 6 dic. 2011, rad. 40848 y CSJ SL451-2013), como sucede en el caso."*

[3] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, M.P. Camilo Tarquino Gallego: *"(…) los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo´*. El anterior precedente ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 451 del 17 de julio de 2013 (M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), en la cual se concluyó la procedencia de haber la *devolución de saldos* en favor de una persona que percibía pensión de jubilación por la prestación de servicios como docente oficial

recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran".

Frente a la posibilidad de emitir bono pensional para financiar una eventual pensión, han dicho la Corte que es plenamente compatible la emisión y redención de dicho título con la pensión de jubilación oficial. En un caso similar al que se estudia, dijo la Sala Laboral: "*calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social (…), a la demandante le resultaba válido sus servicios en establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ellos, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional*" (Sentencia SL 451 de 2013, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), de ello resulta la posibilidad de *"incluir el bono pensional causado por aportes al Instituto de Seguros Sociales, dentro de la devolución de saldos".*

Con estas premisas normativas y jurisprudenciales, se advierte del expediente que los aportes efectuados MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ REYES al Sistema de Pensiones (ISS) corresponden a servicios prestados a instituciones de carácter privado entre el entre el 01 de agosto de 1977 y el 31 de julio de 2005 (COLEGIO HIJAS DE CRISTO REY, COLEGIO ALVERNIA, CONGREGACIÓN DE RELIGIOSAS FRANCISCANAS, CÉSPEDES CLAVIJO MARÍA, RELIGIOSAS FRANCISCANAS M I COL, ver archivo 25), y que dichos periodos no tuvieron incidencia en el reconocimiento de la pensión a cargo del FOMAG y de la UGPP, lo que deduce de las resoluciones mediante la cuales le fueron reconocidas la prestaciones de jubilación y la pensión gracia.

Se confirmará entonces la sentencia en Consulta en cuanto ordenó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO (Oficina de Bonos

Pensionales) la liquidación y pago del bono pensional, pues a tenor de lo establecido en el artículo 16 del Decreto 1299 de 1994 le corresponde a dicha entidad el reconocimiento, liquidación, emisión y pago de bono pensional y cuotas partes a cargo de la Nación[4], y en cuanto dictó condena en costas contra COLPENSIONES, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación archivo 23 del expediente digital).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

[4] Si bien el inciso 3° de dicha norma establece que el ISS, hoy COLPENSIONES, debe contribuir en la financiación del bono pensional con la cuota parte que corresponde a los tiempos cotizados a partir del 1° de abril de 1994 y hasta la fecha del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, es la NACIÓN (a través de la Oficina de Bonos Pensionales del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO) quien debe expedir el bono pensional por la totalidad de su valor.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE ANA JULIA POSADA POSADA CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuesto por SKANDIA, PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 01 de septiembre de 2023 por el Juez Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ANA JULIA POSADA POSADA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SKANDIA S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* del traslado al Régimen de Ahorro individual efectuado con la afiliación a la AFP PORVENIR el día 07 de septiembre de 1994, y el traslado horizontal con la AFP SKANDIA ocurrido el 10 de junio de 2010, por indebida, incompleta y engañosa información suministrada al momento de la afiliación, lo que generó una falta de consentimiento informado para adoptar la decisión de trasladarse de régimen pensional. Pide que se declare que la demandante

nunca ha efectuado un traslado válido al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, se encuentra legalmente afiliada a COLPENSIONES, y tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez al acreditar más de 57 años de edad y 1300 semanas de cotización al sistema general de pensiones junto con los intereses moratorios a la tasa más alta por la extemporaneidad en el reconocimiento. Además, solicita que se condene a PORVENIR y a SKANDIA a devolver a COLPENSIONES la totalidad de los aportes a pensión, rendimientos, bonos pensionales, comisiones, gastos de administración y demás emolumentos que se hayan descontado y se condene a COLPENSIONES a activar la afiliación y a actualizar la historia laboral. (ver demanda folios 1 a 33 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la litis.

SKANDIA S.A. se opuso a las pretensiones, afirma que la demandante suscribió formulario de afiliación con ese fondo en el año 1997 por traslado de la AFP PENSIONAR S.A., por lo que la asesoría se tornaba más como una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante quien pertenecía al mismo régimen pensional. Sostiene que la selección de régimen es libre y voluntaria por parte del afiliado y la demandante aceptó todas y cada una de las condiciones del RAIS conforme la Ley 100 de 1993. Asegura que la afiliación se realizó dentro del marco legal vigente para la fecha de afiliación y conforme a los postulados de buena fe, por lo que no puede trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero que figuran en la cuenta de ahorro individual. Como excepciones de mérito propuso las de *actos de relacionamiento*, *Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, 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 facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de los principal-falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro - gastos de administración, buena fe y genérica.* (ver contestación folios 2 a 41 del archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Se opuso también a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda con fundamento en que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad del cotizante, quien por decisión propia suscribió el formulario de afiliación a dicha AFP cumpliendo con los requisitos establecidos en las sentencias C-1024 de 2004 y C-789 de 2002. Indica que para el momento de la solicitud de traslado la demandante se encontraba inmersa en la prohibición establecida en el artículo segundo de la 2 de la Ley 797 de 2003 por lo que se imposibilitaba reactivar la afiliación y aceptar los aportes. Señala de inverosímil que la demandante hubiese evidenciado las irregularidades en su traslado 27 años después de encontrarse afiliada y que cuando faltaban menos de 10 años para acceder a la pensión de vejez decida solicitar nuevamente el traslado de régimen aduciendo engaño por parte de la AFP. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2001, 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, inexistencia del derecho, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica* (ver contestación folio 3 a 32 del archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A. también se opuso a todas las pretensiones de la demanda, declaraciones y condenas, con fundamento en que la demandante se trasladó al RAIS con este fondo el 07 de septiembre de 1994, y en el año 1997 a Skandia como se aprecia en el certificado SIAFP. Asegura que brindó una información clara, completa, veraz y suficiente acerca del funcionamiento, características y requisitos del RAIS, conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Refiere que mediante comunicado de prensa en el diario el Tiempo informó a los afiliados la posibilidad con que contaban para trasladarse entre regímenes. Sin perjuicio de ello, sostiene que no es procedente la declaración de ineficacia con base en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 porque ésta sólo es aplicable a situaciones dolosas las cuales no se acreditan ni se alegan en esta demanda, y en todo caso, a la demandante le es aplicable la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito *prescripción, buena*

fe, inexistencia de la obligación, compensación y la *genérica* (ver contestación folios 2 a 43, archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Dentro del término de traslado, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. (Folios 141 a 148 del archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia). El llamamiento se admitió por auto del 6 de febrero de 2023 (archivo 20, del expediente digital, trámite de primera instancia).

Enterada de la demanda, la llamada en garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. la contestó a través de apoderado judicial. No se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, afirmando que tienen como sujeto pasivo de la relación material debatida a SKANDIA S.A., su llamante. Propuso como excepciones: *Las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de "Autonomía de la voluntad" siendo absolutamente licitas, validas y oponibles y reconocimiento oficioso de excepciones*. Frente al llamamiento, aceptó los hechos relativos a la suscripción de la póliza. Se opuso a la solicitud de reembolso o el pago de las primas causadas y pagadas durante la vigencia del seguro previsional contratado por cuanto el único objeto de ese contrato es que, *en caso de realizarse el riesgo, se impone para la aseguradora "el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente".* En su defensa propuso como excepciones de mérito las que denominó: *El llamamiento en garantía realizado a Mapfre es improcedente por cuanto Skandia S.A carece de amparo y/o cobertura frente a la acción material ejercida por la parte demandante al no tener relación el riesgo objeto de protección asegurativa con el objeto material de las pretensiones, inexistencia del derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA., MAPRE no se encuentra obligada en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados, a MAPRE no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda afectando a la llamante AFP SKANDIA S.A y por lo mismo no está obligada a restitución alguna, prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y el reconocimiento oficioso de excepciones* (Folio 2 a 24 del archivo 22, del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 01 de septiembre de 2023, mediante la cual el Juez Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante ANA JULIA POSADA POSADA, identificada con cédula de ciudadanía, 39.697.786 a través del fondo administrado por las sociedades PORVENIR S.A y SKANDIA S.A conforme a lo expuesto en precedencia. SEGUNDO: ORDENAR a la demandada COLPENSIONES, autorizar el traslado de la demandante ANA JULIA POSADA POSADA, identificada con la cédula de ciudadanía, 39.697.786 al régimen de prima media con prestación definida en las mismas condiciones pensionales que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. TERCERO: ORDENAR a la demandada PORVENIR S.A y SKANDIA S.A, respectivamente, trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante ANA JULIA POSADA POSADA, identificada con la cédula de ciudadanía 39.697.786 en el régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar el bono pensional, los gastos de administración y lo que tiene que ver con primas de seguros previsionales, de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades por el tiempo en que la aquí demandante estuvo afiliada a cada una de las administradoras de fondos de pensiones y cesantías sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante, conforme a lo indicado igualmente en la parte motiva de este pronunciamiento. CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que pueda sufrir a el momento en que asuma la obligación*

pensional del aquí demandante en valores no previstos y sin la reserva dispuestas para el efecto. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandas también en lo que tiene que ver en la parte motiva de la presente decisión, como quedó expuesto. SEXTO: ABSOLVER a la llamada en Garantía MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, teniendo en cuenta el llamamiento que hace SKANDIA S.A teniendo por acreditado lo motivado en la presente actuación judicial. SÉPTIMO: CON RESPECTO a la pensión de vejez solicitada por la demandante y los intereses deprecados, deberá en primer lugar, como quedó indicado, acreditarse su desafiliación al sistema de Seguridad Social para ir en este caso a la entidad que es COLPENSIONES a fin de que se proceda al reconocimiento pensional, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión, teniendo en cuenta, OCTAVO: lo señalado por parte de este despacho judicial, no hay lugar a imponer costas en esta actuación judicial" (Audiencia virtual, récord 1:51:05, archivo 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de SKANDIA, solicita que se revoque la absolución de la llamada en garantía Mapfre y la indexación. Afirma que el artículo séptimo del Decreto 3995 de 2008 no contempla dentro de los emolumentos a retornar los gastos de administración, las primas de seguro previsional, ni la indexación. Asegura que las primas de seguro previsional fueron pagadas de manera oportuna a la aseguradora Mapfre por lo que es la aseguradora quien debe devolver dichos rubros de acuerdo con el artículo 64 del CGP. Sostiene que no procede la indexación al no solicitarse en la demanda y compensarse la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con los rendimientos[1] (Audiencia virtual, récord 1:54:39, archivo 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] *"Gracias, señoría, de manera muy respetuosa, me permito imponer y sustentar parcialmente el recurso de apelación contra la sentencia proferida especialmente numeral tercero, lo que refiere a la absolución a la aseguradora Mapfre frente a la llamada en garantía fundo este recurso bajo los siguientes argumentos, su señoría en la sentencia de primera instancia en numeral primero y la parte motiva, como bien se indicó a declarado una ineficacia del traslado dicha ineficacia trae unos efectos, dichos efectos deben estar regulados por el decreto 3995 del año 2008 artículo séptimo dado que esta norma es la que contempla y señala de manera taxativa cuáles son esos emolumentos o conceptos que deben trasladarse, como en el presente caso, recursos del régimen de ahorro individual al régimen de prima media, encontrando que dicha normatividad no contempla, no consagra dentro de sus preceptos que deba recaer sobre los gastos de administración, primas de seguros previsional y aún más, pues de manera indexada ello porque precisamente considera la suscrita que esta norma que se expidió tiempo después de ley 100 de vigencia la ley 100 guarda armonía con esta disposición de la ley 100 dado que el artículo 20 hará una destinación específica concreta a*

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones. Afirma que la declaración de la ineficacia del traslado trae consecuencias que afectan el patrimonio de la entidad. Indica que si bien existe un criterio jurisprudencial, se debe analizar cada caso particular y la demandante actuó de manera negligente al no ilustrarse al momento del traslado y no hacer uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación. Refiere que con el traslado ordenado se afectan los principios constitucionales de solidaridad, equidad, sostenibilidad financiera. El interés general prima sobre el particular por cuanto su propio ahorro no alcanza a financiar la pensión en el RPM.[2]

---

ese 3% de gastos de administración y parte de ello es utilizado para la correcta y eficiente administración de la cuenta de ahorro individual de la aquí demandante y otra parte es destinada para pagar o sufragar las primas de seguros previsionales este recurso o este numeral tercero también me lleva al recurso de apelación contra la decisión de absolver a la aseguradora Mapfre teniendo en consideración señores magistrados que ya condenándose a Skandia a una devolución un traslado de unos recursos que son pagados o que fueron pagados oportunamente dentro del periodo 2007 al 2018, a la aseguradora Mapfre es la aseguradora Mapfre la llamada a responder o pagar dichos rubros y dichos conceptos todo ello en función del artículo 64 del código general del proceso dado que siendo condenado Skandia está llamada la aseguradora Mapfre contractualmente y legalmente a pagar o sufragar dichos rubros y dichos conceptos teniendo en cuenta lo anterior y ante esta ineficacia del traslado, pues trae como consecuencia honorables magistrados que deja sin piso alguno, uno de los elementos esenciales del contrato de seguro pensional que es el interés asegurable artículo 1045 del código de comercio y a su vez seguidamente el artículo 1037 indica que cuando falta uno de esos elementos que contempla el contrato de seguro pensional pues este no produce efecto alguno dada la ineficacia que ya se materializó en el presente caso, o sea, ya se declaró ineficacia trae como efecto dominó o como lo accesorio sigue la suerte de lo principal en este orden de ideas también decae ese elemento o es interés asegurable, dado que ya no existiría interés de asegurar a la demandante durante el tiempo ante la ineficacia del traslado y en ese orden de ideas, debe la aseguradora restituir los rubros percibidos para finalizar el artículo 1137 del código de comercio en ese orden de ideas honorables magistrados encuentra skandia fundamentos de orden legal que los llevan a solicitar de manera muy respetuosa revocar la sentencia referida a estos rubros o estos conceptos a los que fue condenado a mi representada y extender los efectos de esta sentencia de esta jurisprudencia que se está dando en esta materia también a los terceros, en este caso en esta parte a la llamada en garantía para que sea ella y no skandia quien llegue a asumir dichos valores y dichos rubros igualmente honorables magistrados presentó el recurso de apelación frente a la decisión de indexar estas órdenes o estos emolumentos a los cuales se está condenando mi representada todo ello porque primero no fue solicitada en la demanda segundo porque se estaría generando una doble sanción por el mismo hecho, es decir, además de que mi representada deba trasladar todos los rubros entre los cuales está los rendimientos, de esta manera se estaría compensando la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haber afectado al aquí demandante y en ese orden de ideas así no es dable generar una indexación y en esos términos y bajo la figura de la compensación solicita honorables magistrados tener en consideración esos aspectos para que no, si eventualmente se confirma la decisión de los gastos y las primas o emolumentos alguno no se ha indexado bajo estos postulados su señoría muchas gracias.".

[2] "*Gracias su señoría, me permito expresamente interponer recurso de apelación contra el fallo que se acaba de proferir toda vez que no se comparte el criterio del despacho por cuanto la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media a él régimen de ahorro individual conlleva consecuencias que afectan el patrimonio de la entidad que represento Colpensiones porque si bien es cierto existe un criterio jurisprudencial en la corte suprema de justicia no es menos cierto que debe analizarse cada caso, en particular la hoy demandante no puede estar exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional, esto de acuerdo con el decreto 2241 del año 2010, que establece expresamente*

(Audiencia virtual, récord 1:59:24, archivo 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de PORVENIR, solicita que se revoque la orden de devolver las sumas debidamente indexadas. Afirma que la indexación implica una doble condena pues los rendimientos financieros obtenidos por la buena gestión de la entidad superan con creces la pérdida del poder adquisitivo de la demanda[3] (Audiencia virtual, récord 2:09:33, archivo 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

las obligaciones de los afiliados del sistema general de pensiones igualmente la hoy demandante no se encuentra disminuida en su capacidad para celebrar actos y contratos y teniendo en cuenta que de su elección dependería su futuro pensional fue negligente frente a este aspecto ahora bien, la hoy demandante tampoco hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación contenidos en los mismos formularios, como son el retrato y la recisión asimismo, es menester tener en cuenta el pronunciamiento de la corte constitucional, sentencia c 242 de 2009 magistrado ponente el doctor Mauricio González cuervo, respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el mismo principio constitucional contemplado en el artículo 48, adicionado por el artículo primero del acto legislativo número 1 del 2005, debo reiterar y recalcar que el principio del interés general debe primar sobre el interés particular por cuanto dicha declaración de ineficacia va a afectar el patrimonio público lo anterior por cuanto tendría que pagarse una pensión que llegaré a percibir la parte demandante y ya que su ahorro lo hizo de forma individual, no financió las pensiones del régimen de prima media y su propio ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión, es decir, con esta declaración de ineficacia se está vulnerando los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, esto de acuerdo con la sentencia c 1024 del año 2004 y su 062 del año 2010 en estos términos dejó presentado mi recurso de apelación con el único fin de que los señores magistrados del tribunal superior de Bogotá revoquen el fallo y en su lugar se absuelva de todas las pretensiones incoadas muchas gracias."

[3] "*Gracias, señor juez, de manera respetuosa presento recurso de apelación parcial frente al numeral tercero de la sentencia, específicamente frente a la orden que se le da a mi representada, devolver las sumas debidamente indexada, ello atendiendo a que en la sentencia de la corte suprema de justicia SL 9316 de 2016 se precisó que la indexación abro comillas, es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, da la generalizada condición inflacionaria de la economía cierro comillas en este orden de ideas y teniendo cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados resulta incompatible y excluyente ordenar la indexación, pues los recursos de la cuenta ahorro individual de la parte demandante no se han visto afectados por la inflación por el contrario, se la ha generado rendimientos que no se hubiesen generado en el régimen de prima media al respecto, el tribunal superior de Cali dentro del proceso, con radicado 2022 262 en sentencia el pasado 20 de enero del año en curso, indicó abro comillas respecto de la indexación la sala considera que no hay lugar al hecho de imposición, toda vez que con el traslado los rendimientos se compensan, la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado esos momentos a retornar por tal razón se revoca dicha condena Colfondos y Porvenir cierro comillas, luego entonces, señores magistrados, ordenar que porvenir indexe cualquier suma de dinero resulta sin duda en imponer una doble sanción por cuanto sin razón alguna y sin que resulte necesario realizar ninguna operación matemática, los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó mi representada desde el acto jurídico que celebró la parte demandante supera con creces la posible pérdida del poder adquisitivo los dineros del afiliado, representados en los aportes pensionales es por esta razón señores magistrados que solicito de manera respetuosa en el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, se revoque la orden que se le da a mi representada devolver las sumas debidamente indexadas y así con cargo de sus propias utilidades en esos términos su señorías dejo presentado el recurso de apelación. Muchas gracias."*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el*

reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 31[4] años de edad y había cotizado 564,14[5] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 10 años, 3 meses y 10 días)[6], y para la fecha de presentación de la demandada había superado la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 58 años de edad -ver folio 36 del archivo 01 y archivo 03 del expediente digital-).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [7], [8].

---

[4] Nació el 09 de septiembre de 1962, folio 36, archivo 01.

[5] Ver historia laboral expedida por Colpensiones (folios 37 a 38 archivo 01 del expediente digital).

[6] *Ibídem*

[7] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[8] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la*

Según dicho criterio, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera,*

---

dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, el asesor le indicó que el ISS se iba acabar y que los fondos funcionaban igual por lo que nunca se le explicó cómo funcionaba el RAIS, ni cuales eran las diferencias entre los dos regímenes (Audiencia virtual del 01 de septiembre de 2023, récord 25:25).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL 2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A y SKANDIA S.A la devolución de los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la demandante tales como aportes, rendimientos, frutos, intereses, bono pensional, gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[9]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Frente al llamamiento en garantía se confirmará también la decisión de primera instancia que negó las pretensiones incoadas por la llamante, pues SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS no demostró la existencia de una relación sustancial con la aseguradora llamada en garantía que imponga a ésta el deber de pagar el valor de las primas de seguro que recibió del fondo para cubrir los riesgos de invalidez o muerte del afiliado. Ello no se deduce del texto de las pólizas traídas al proceso (folio 149 a 161, archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia) en las que los beneficiarios son los afiliados al Fondo de pensiones obligatorias y no la demandada, y cuyo objeto -además- es diferente al pretendido por la recurrente.

COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA y PORVENIR.

---

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

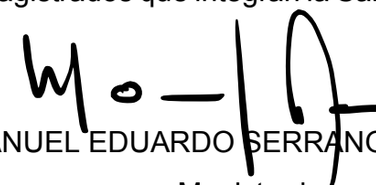
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de SKANDIA y PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

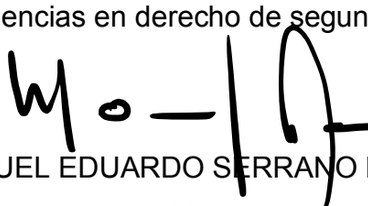


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE SONIA PINILLA PULIDO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad la sentencia dictada el 26 de septiembre de 2023 por el Juez Primero (01) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, SONIA PINILLA PULIDO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare *la ineficacia* de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado a través de su afiliación a PROTECCIÓN, ante el incumplimiento de su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva compresible y comparativa sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen pensional. En consecuencia, pide que se declare que nunca se trasladó al régimen privado de pensiones con lo que se encuentra válidamente afiliada en el Régimen de

Prima Media (ver demanda folios 01 a 12 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que al plenario no se allegó prueba alguna que permita establecer la falta al deber de información por parte de PROTECCION que hubiese generado un vicio del consentimiento al momento del traslado, por lo que es válida la afiliación al RAIS. Advierte que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado establecida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones que denomino *aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2021, 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, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.* (ver contestación folios 4 a 27 archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda, en especial a que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación de la demandante a ese fondo, por cuanto se trata de un acto jurídico existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se constata del formulario por ella suscrito en forma libre y espontánea, con el cual se formalizó su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes y generó derechos y obligaciones por cumplir con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación por estar establecida la formula en la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa, las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del 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 la innominada o genérica (ver contestación folios 3 a 36 del archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de septiembre de 2023 mediante el cual el Juez Primero (1) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de la parte demandante, señora SONIA PINILLA PULIDO, identificada con la cédula de ciudadanía 35411531 a través de PROTECCIÓN S.A conforme lo expuesto en precedencia. SEGUNDO: ORDENAR a COLPENSIONES, autorizar el traslado de la demandante, señora SONIA PINILLA PULIDO identificada con la cédula de ciudadanía 35411531, al régimen de Prima media con prestación definida en las mismas condiciones que tenía al momento de haber sido trasladada al RAIS, conforme también lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. TERCERO: ORDENAR al fondo PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES los aportes efectuados por la demandante SONIA PINILLA PULIDO de condiciones civiles indicadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad, junto con todos los rendimientos financieros, frutos e intereses a que haya lugar el bono pensional, los gastos de administración y lo que tiene que ver con primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los porcentajes destinados a formar el fondo de garantías mínimas y valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades por el tiempo en que la aquí demandante ha estado afiliada a dicho fondo de pensiones y cesantías, sin que le sea dable efectuar descuento alguno de la cotización total realizada por la accionante conforme a lo expuesto en la parte motiva de este pronunciamiento. CUARTO:*

DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. SEXTO: SE CONDENA en costas a las demandadas por haber resultado vencidas en esta primera instancia, las cuales serán tazadas por la secretaría del despacho conforme a lo dispuesto en el artículo 365 del CGP aplicable por integración normativa en virtud del artículo 145 del CPTSS." (Audiencia virtual, récord 1:12:47, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Afirma que la declaración de ineficacia del traslado afecta el patrimonio de la entidad, por cuanto deberá reconocer una pensión a la demandante cuando esta realizó su ahorro de manera individual y no financió la pensión en el régimen de prima media, lo que vulnera los principios constitucionales de solidaridad, equidad, y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social. Aduce que la demandante no puede exonerarse de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional de acuerdo con el decreto 2241 del 2010, el cual establece las obligaciones de los afiliados del sistema general de pensiones. Solicita que se revoque la condena en costas pues hay una posición jurisprudencial que indica que sí se puede exonerar a la entidad de esta carga[1] (Audiencia virtual, récord 1:15:14, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] *"me permito expresamente interponer recurso de apelación contra el fallo que se acaba de proferir, toda vez que no se comparte el criterio del despacho por cuanto la declaración de ineficacia del traslado de régimen de prima media del régimen de ahorro individual conlleva consecuencias que afectan el patrimonio de la entidad que represento Colpensiones, porque si bien es cierto, existe un criterio jurisprudencial en la corte suprema de justicia, no es menos cierto que debe analizarse cada caso en particular la hoy demandante no puede estar exonerada de su deber de ilustrarse frente a la decisión del cambio de régimen pensional esto de acuerdo con el decreto 2241 del año 2010, que establece expresamente las obligaciones de los afiliados del sistema general de pensiones ahora bien, la hoy demandante tampoco se encuentra disminuida en su capacidad para celebrar actos o contratos y, teniendo en cuenta que de su elección dependería su futuro pensional, es decir, fue negligente frente a este aspecto igualmente, la hoy demandante tampoco hizo uso de los mecanismos legales para dejar sin efecto la afiliación al régimen de ahorro individual contenidos en el mismo formulario, como son el retrato y la recisión así mismo, es menester tener en cuenta el pronunciamiento de la corte constitucional, sentencia c 242 del 2009 magistrado ponente el doctor Mauricio González cuervo, respecto al tema de la sostenibilidad financiera del sistema pensional y el mismo principio constitucional contemplado en el artículo 48, adicionado por el artículo primero del acto legislativo número*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima*

---

1 del año 2005 debo recalcar y reiterar que el principio del interés general debe primar sobre el interés particular por cuanto dicha declaración de ineficacia, pues va a afectar el patrimonio público, por cuánto tendría que pagarse una pensión que llegaré a percibir la parte demandante y ya que su ahorro lo hizo de manera individual, no financió las pensiones del régimen de prima media y su propio ahorro no será suficiente para financiar su propia pensión, es decir, con esta declaración de ineficacia del traslado, pues se está vulnerando los principios constitucionales de solidaridad, equidad y sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en pensión esto de acuerdo con la sentencia c 1024 del año 2004 y la su 062 del año 2010 igualmente, pues, debo solicitar a los señores magistrados que en caso de que se confirme el fallo de primera instancia y en el sentido de declarar la ineficacia, pues que sí se revoque respecto a la condena que se hace en costa a Colpensiones y, como lo dije en mis alegatos, pues hay una posición jurisprudencial en el sentido de que sí se puede exonerar de costas a la entidad, teniendo en cuenta los diversos aspectos que relaciono a continuación, el primero de ellos, es que Colpensiones no intervino en la decisión del traslado del régimen de prima media régimen de ahorro individual realizado por la hoy demandante el segundo es que Colpensiones no es el causante de que hoy se declare la ineficacia del traslado como bien lo dijo el titular del despacho en sus consideraciones el causante es el fondo privado quien tenía la obligación de suministrar dicha información el tercero es que Colpensiones es un convidado por obligación un cuarto aspecto es que si bien es cierto, la entidad que represento se ha opuesto y por los diferentes medios tanto administrativamente como aquí, en el proceso judicial ha sido negativo sus consideraciones han sido negativas de acceder a dicho traslado pues han sido con fundamento en las normas jurídicas vigentes y teniendo en cuenta en la calidad de la entidad que represento, pues ella no puede apartarse de dichas normas jurídicas en este sentido, pues dejó presentado mi recurso con el único fin de que se ha tenido en cuenta los diferentes aspectos para que sea modificado o revocado el fallo de primera instancia muchas gracias"

Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 30[2] años de edad y había cotizado 509.71 semanas[3], para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 6 años, 8 meses y 18 días)[4], y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad de pensión (tenía 54 años de edad- ver folio 16 del archivo 02 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

---

[2] Nació el 12 de febrero de 1967, folio 16, archivo 02.

[3] *Ver historia laboral expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda, folio 91 al 92 archivo 08, expediente digital, tramite de primera instancia.*

[4] *Ibídem*

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [5], [6]. Para la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice*

---

[5] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[6] Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN (antes DAVIVIR) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica,*

beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, asistió a una reunión grupal con un asesor de DAVIVIR (hoy PROTECCIÓN) quien le ofreció el traslado de fondo, le dijeron que el SEGURO SOCIAL se iba a quebrar y liquidar, por lo que perdería las semanas cotizadas, y como llevaba alrededor de 10 años cotizando, suscribió aceptó el traslado por el temor perder esas semanas. (Audiencia virtual del 26 de septiembre de 2023, récord 14:41)

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCION S.A la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales, así como de los gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales debidamente indexados a cargo de aquella. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[7]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con esa entidad en este expediente.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA TRINIDAD GUARÍN LÓPEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A., trámite al que se vinculó en litisconsorcio necesario a JARILLA LTDA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 3 de mayo de 2023 por la Juez Segunda (2ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se declaró probada la excepción de cosa juzgada y se ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba la ineficacia del traslado y el reconocimiento de una pensión de vejez.

Téngase al doctor ELKIN FABIÁN CASTILLO CRUZ, identificado con T.P. 261.451, como apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido en sustitución por la representante legal de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, apoderada principal (folio 4 del archivo 006, segunda instancia).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA TRINIDAD GUARÍN LÓPEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE

PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su afiliación a PORVENIR y la posterior realizada a PROTECCIÓN y, en consecuencia, que no producen efecto alguno, lo que conlleva a la *recuperación del régimen de transición en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida* administrado por COLPENSIONES. Pide, además, se condene a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez con las reglas del artículo 12 del Decreto 758 de 1990 (sic) por ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del 4 de julio de 2012, junto con las mesadas ordinarias y adicionales debidamente reajustadas y los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 4 de julio de 1957; el 11 de noviembre de 1976 se afilió al Régimen de Prima Media, donde efectuó cotizaciones hasta octubre de 1996, momento para el cual se encontraba laborando para la empresa FLORES DE SUBA LTDA.; en agosto de 1999, PORVENIR le ofreció trasladarse de régimen de pensiones, por lo que procedió a firmar el *formulario de solicitud de vinculación* sin recibir información completa, clara y suficiente sobre las reales implicaciones de cambiar de régimen, en especial, la pérdida del régimen de transición, las ventajas y desventajas, modalidades de pensión, diferencias con el RPM, entre otros aspectos. Asegura que para el año 2000 aparece un formulario de traslado a la administradora ING PENSIONES Y CESANTÍAS (hoy PROTECCIÓN) pero la firma allí impuesta no corresponde a la suya. Refiere que cumplió 55 años el 4 de julio de 2012, para el 1 de abril de 1994 contaba con más de 36 años de edad y conservó el régimen de transición porque para el 25 de julio de 2005 acredita 931.47 semanas y en toda su vida cotizó 1.182,42 semanas. Sostiene que en su historia laboral aparecen *errores aritméticos* y ciclos incompletos, así como periodos en cero debido a que el empleador *se encuentra en mora* o *la demandada no inició una acción de cobro,* que corresponden a 220,94 semanas que deben ser computadas en su reporte. Anota que el 21 de febrero de 2014 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de su pensión de vejez, entidad que mediante Resolución

GNR 145057 del 28 de abril de 2014 la negó *por no cumplir los requisitos exigidos en la Ley 797 de 2003.* El 12 de marzo de 2015 solicitó la corrección de su historia laboral y el 30 de marzo de ese mismo año pidió nuevamente el reconocimiento de la pensión, la que fue negada por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 197269 del 2 de julio de 2015 por haber perdido el régimen de transición. Menciona que solicitó a PROTECCIÓN información sobre los periodos cotizados y laborados con JARILLA LTDA., frente a los cuales esa AFP le manifestó que iniciaría los trámites de cobro coactivo por los periodos de enero a noviembre de 2001 situación que –dice- no se ha concretado. De igual forma, indica que el 18 de diciembre de 2015 solicitó a PORVENIR iniciar las acciones de cobro de los periodos comprendidos entre el 10 de noviembre de 1999 y el 21 de octubre de 2001 laborados para el empleador JARILLA LTDA., petición frente a la que PORVENIR indicó que iniciaría los trámites *una vez verificada la documentación e información allegada* (ver demanda folios 1 a 10 archivo 01, primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la Litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones afirmando que si bien la demandante se encuentra afiliada a esa entidad, en el año 1996 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad por lo que en virtud de lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no le es aplicable el régimen de transición. Además –dijo- no cumple los requisitos establecidos por la Corte Constitucional en la sentencia SU-062 de 2010 para conservar el régimen de transición pues no tenía 15 años de servicio al 1 de abril de 1994, solo tenía 11 años, 2 meses y 26 días, equivalentes a 578,14 semanas de cotización. En ese entendido asegura que es improcedente una condenar a reconocer y pagar pensión de vejez con lo normado en el Decreto 758 de 1990 y así se le manifestó en las Resoluciones GNR 145057 del 28 de abril de 2014 y GNR 197269 del 2 de julio de 2015, en las que se dejó señalado que el reconocimiento pensional debía efectuarse con base en la Ley 797 de 2003, disposición que exige 57 años de edad y 1300 semanas de cotización, requisito este último que no satisface la afiliada. De otro lado, asevera que existe cosa juzgada toda vez

que en el proceso con radicado 2016-062 que cursó igualmente en el Juzgado 2 Laboral del Circuito de Bogotá la demandante solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de vejez bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, expediente que guarda *identidad de objeto, partes y causa petendi* con el que aquí se promueve. Respecto a la nulidad de la afiliación realizada a PORVENIR sostiene que no se encuentra acreditada la falta de información que se endilga a la AFP, ya que de los formularios de afiliación que se aportaron como prueba se deduce que la demandante al plasmar su firma *aceptó las condiciones propias del régimen de ahorro individual* para acceder a las prestaciones de invalidez, vejez o muerte, como lo establece el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, sumado a que la entrega de *herramientas financieras o proyecciones pensionales* a los *potenciales afiliados* es una obligación que surgió con el Decreto 2071 de 2015, esto es, con posterioridad al traslado de la actora y por ello, su omisión no es prueba útil de una falta de información. Además, las características condiciones y modalidades pensionales propias del RAIS están consignadas en la Ley 100 de 1993, norma que por tener alcance nacional debe ser conocida por todos los ciudadanos, por lo cual no es dable alegar la ignorancia de la misma como excusa. Asevera que no ha incumplido o se ha sustraído del pago de la mesada pensional por lo que no proceden los intereses moratorios rogados y que tampoco hay lugar a la indexación. Frente a la historia laboral asegura que reportó todos los tiempos que fueron trasladados por la AFP en la que se encontraba anteriormente, que no hay inconsistencias aritméticas porque se presentaron licencias no renumeradas, novedades de retiro e imputaciones de mora a periodos anteriores que no son considerandos por la parte actora. Adicionalmente, no se reportó afiliación por el empleador JARILLA LTDA. para los periodos comprendidos entre el 1 de noviembre de 1999 y el 21 de octubre de 2001, el 1 de noviembre y el 31 de diciembre de 2003, y del 1 de enero al 16 de junio de 2004, por lo que no tiene responsabilidad alguna frente a esas cotizaciones, y que FLORES DE SUBA LTDA. se encontraba en mora con el sistema pensional razón por la cual no se ven reflejadas en su historia laboral algunos periodos. En su defensa propuso como excepción previa *cosa juzgada* y de mérito las que denominó: *inexistencia de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción,* y la *innominada o genérica* (ver contestación folios 82 a 95 archivo 01, primera instancia).

PROTECCIÓN S.A., ni se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, dijo atenerse a lo que resulte probado en el proceso. No obstante, aclaró que dentro de las funciones de los asesores de esa AFP se encuentra la de brindar información clara, precisa y de fondo en relación con el sistema general de pensiones, las prestaciones que otorga y, en general, lo atinente a la regulación que en materia pensional expide el Gobierno Nacional, con el fin de *atender de manera eficiente y oportuna todas las inquietudes de las personas que pretendan afiliarse o que ya se encuentren afiliados al RAIS.* Señala que el 28 de noviembre de 2000 MARÍA TRINIDAD GUARÍN LÓPEZ solicitó el traslado dentro del RAIS proveniente de la AFP PORVENIR S.A., el cual tiene fecha de efectividad 1 de enero de 2001, afiliación que se realizó a partir de la información que suministró a la afiliada, quien de manera *libre, espontánea, voluntaria y sin presiones*, suscribió el formulario de vinculación el cual reviste de legalidad. Menciona que la afiliada no realizó ningún aporte a esa entidad y solo presentó 23.71 semanas de cotizaciones entre enero de 2008 y enero de 2009, y que el 11 de junio de 2009 se traslada nuevamente a COLPENSIONES, entidad a la que trasladó todos los aportes y saldos de la demandante. Propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa por pasiva, declaración de manera libre y espontánea de la demandante al momento de la afiliación a ING SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., buena fe por parte de PROTECCIÓN S.A., prescripción, cosa juzgada* y genérica (ver contestación folios 126 a 137 archivo 01, primera instancia).

PORVENIR S.A. ni se opuso ni *aceptó* las pretensiones de la demanda toda vez que la demandante no tiene ningún vínculo con esa sociedad, aunado a que la cuenta esta *anulada* por *multiafiliación* y en el *SGP de ASOFONDOS* aplicativo SIAFP, solo registra afiliación a COLPENSIONES sin solución de continuidad desde el año 1983. En todo caso, precisa que los asesores encargados de promover las afiliaciones reciben permanentemente capacitación a fin de garantizar que se brinde una adecuada orientación y asesoría a los afiliados y en ese sentido, dio a conocer a la demandante las implicaciones y consecuencias de su traslado de régimen, sumado a que el formulario cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 1642 de 1995. Formuló como excepciones de mérito las siguientes: *prescripción, falta de*

causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, innominada o genérica, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, y *debida asesoría del fondo* (ver contestación folios 151 a 168 archivo 01, primera instancia).

Por auto del 6 de mayo de 2019 el Juzgado vinculó a la sociedad JARILLA LTDA como litisconsorte necesario de la parte demandada (folios 230 a 231, archivo 01 primera instancia). Ante la imposibilidad de notificarla personalmente se le designó curador y se dispuso su emplazamiento (auto del 15 de octubre de 2020, folios 250 a 253 ibídem).

Una vez el curador ad litem tomó posesión, contestó la demanda. Dijo no constarle ninguno de los hechos y no *serle dable pronunciase* sobre las pretensiones de la demanda *por ser hechos donde no interviene* la sociedad que representa. Propuso como excepción de fondo *inexistencia del contrato de trabajo entre la demandante y la Jarra* (sic) *Ltda. en liquidación* (archivo 12, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de mayo de 2022, mediante la cual la Juez Segunda (2ª) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ probada la excepción de cosa juzgada y ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión consideró que en el asunto existe identidad de partes, objeto y causa con las decisiones adoptadas al interior del proceso ordinario 2016 0062 que se tramitó en ese mismo juzgado, pues sim bien no se plantearon las mismas pretensiones, se persiguió igual objeto jurídico, esto es, que se analizara la validez de su traslado -así en el anterior expediente se hubiera abordado éste con fundamento en la sentencia SU-062 de 2010- y la posibilidad de recuperar el régimen de transición, sumado a que los hechos jurídicos o materiales que sirvieron de fundamento en su momento, es decir el por qué se reclama, es el mismo en ambas controversias.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de COSA JUZGADA propuesta por las demandadas. SEGUNDO: Y como consecuencia de lo anterior ABSOLVER a las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS (sic), SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y a la vinculada al trámite la sociedad JARILLA LTDA. EN LIQUIDACIÓN de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. TERCERO: Se CONDENARÁ en costas a la parte demandante dentro de las que se incluirán por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente"* (Audiencia virtual, récord 26:30, archivo 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la demandante aduce que no había lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada pues no existe identidad de objeto y causa en los dos procesos. Aunque en la demanda anterior pidió que se declarara que era beneficiaria del régimen de transición y se le otorgara la pensión con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, allí no pretendió que se verificara la eficacia del traslado de régimen por incumplimiento del *principio de información* como se solicita en este proceso, por lo que se debe entender que las pretensiones son diferentes. Tampoco se definió si conservaba o no el régimen de transición. Pide que se revoque la sentencia y se resuelvan las pretensiones de la demanda, esto es, si procede la ineficacia del traslado, si la demandante recupera el régimen de transición, y si cumple o no con los requisitos para acceder a una pensión de vejez[1] (Audiencia virtual, récord 20:41, archivo 22 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] "*Gracias su señoría me permito presentar recurso de apelación frente a la decisión que acaba de tomar el juzgado y las condenas impuestas a la parte demandante lo sustento de la siguiente manera. Si bien es cierto la cosa juzgada menciona que debe haber identidad jurídica de las partes, objeto y causa tal y como lo reseñó el juzgador de primera instancia, también es cierto que la demanda fue dirigida en forma primigenia contra los mismos fondos pero nunca se estableció ni se solicitó que se validara y se comprobara su validez y su eficacia como lo debe ser y como lo debieron haber hecho los fondos en su momento cuando iniciaron el proceso de afiliación de la demandante en la demanda primigenia desde las pretensiones se inicia con declarar que la señora es beneficiaria del régimen de transición que se declare*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia en esta instancia los siguientes hechos que resultan relevantes para la decisión que adoptará la Sala: i) que la demandante nació el 4 de julio de 1957 por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes del año 2012 (folio 13, archivo 01 primera instancia); ii) que el 16 de agosto de 1996 la demandante se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, mediante

---

que es beneficiaria por el cumplimiento de los requisitos del acuerdo 049 y por ende su mesada pensional a partir del 4 de julio de 2012. En el proceso o en el segundo proceso en que nos encontramos en el día de hoy las pretensiones son: En primera instancia que se declare la nulidad de las afiliaciones que firmo la señora María Trinidad la primera con Porvenir en el año 96 y la segunda afiliación que le firmaron con ING SANTANDER hoy Protección. Dicho lo anterior las pretensiones son diferentes, las pretensiones difieren de una forma total porque en el primer proceso no se hicieron estas validaciones tal y como lo ha dicho el precedente judicial de la Corte Suprema de Justicia y se debe analizar en primera medida si estas afiliaciones cumplieron con el requisito y el principio de información, no puede existir identidad de causa por que son dos cosas totalmente diferentes en el primero no se solicitó ni se hizo validación de si el proceso de afiliación de la señora María Trinidad cumplió todos los requisitos establecidos por la abundante jurisprudencia que hoy ha emitido la Corte Suprema de Justicia en sala laboral. Segundo: En el mismo fallo que emitió el Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación del proceso primigenio, el mismo tribunal echo de menos que no se hubiera solicitados esta nulidad de afiliación, con qué fin con el fin de que se validara si la señora perdía o no perdía los beneficios que había obtenido con el régimen de transición, como ya se manifestó y como se determinó en los hechos de la demanda la señora en principio era beneficiaria del régimen de transición al primero abril del año 94 tenía 35 años de edad tenía más de 35 años de edad y para conservar el régimen de transición tenía más de 750 semanas cotizadas ahora respecto la decisión que la juez de primera instancia indica que hay identidad de causa y objeto pues no puede ser así porque en el primero no se validaron ni se investigaron los hechos relevantes de la afiliación ni tampoco se estableció si conservaba o no conservaba el régimen de transición las motivaciones de la sentencia de primera instancia fueron diferentes se determinó fue que si la señora en algún momento se trasladó y regresaba al régimen de transición perdía de dichos beneficios por tal motivo el mismo Tribunal afirmaba que no se podía establecer si las afiliaciones cumplían todos los requisitos pues como no se solicitó en ese libelo se hicieron nuevamente esas solicitudes en el presente proceso por tal motivo para este defensor no puede existir cosa juzgada. No puede ser dable que una persona especialmente en los derechos de seguridad social en su pensión en donde se ha determinado que es imprescriptible que se puede establecer su derecho en cualquier momento sin efectos de prescripción o cosa juzgada más cuando hay argumentos y elementos nuevos que fueron agregados a la demanda de que nos trae a este proceso en esta demanda se establecieron diferentes argumentos y se debió haber estable una estructura de juzgamiento conforme a las pretensiones como si se habían solicitado. Otra cosa es que de pronto el juzgado no hubiese determinado o no se hubiera probado o no se hubiera establecido que los traslados se hicieron de forma irregular eso sería totalmente diferente porque ahí sí estaríamos en que se está argumentando lo mismo, aunque las pretensiones son totalmente diferentes por tal motivo ruego al Tribunal judicial de Bogotá en su Sala Laboral revocar la decisión tomada en el día de hoy y ordenar se continúe con el proceso y se estructure un fallo que resuelva las pretensiones incoadas en la segunda demanda esto es la ineficacia de las afiliaciones el retorno a Colpensiones, la recuperación del régimen de transición, verificar si cumple o no los requisitos de las semanas obviamente con el estudio de las falencias que se informaron en la demanda inicial de la falta de semanas de la no cotizaciones delas semanas por Jarilla LTDA. y verificar los requisitos para ver si se le puede conceder la pensión de vejez. De esta manera dejo sustentado el recurso de apelación".

afiliación hecha con PORVENIR S.A. (folio 48, archivo 01); iii) que el 28 de noviembre de 2000 MARÍA TRINIDAD GUARÍN LÓPEZ se trasladó dentro del RAIS a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN, y iv) que en junio de 2009 retornó a COLPENSIONES y actualmente se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida (folio 140, ibídem).

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (i) si operó o no el efecto de *Cosa Juzgada* con las decisiones tomadas al interior del proceso ordinario laboral No. 02 2016 00062 00 promovido por MARÍA TRINIDAD GUARÍN LÓPEZ contra COLPENSIONES, PROTECCIÓN y PORVENIR; y en dado caso (ii) si procede la ineficacia del traslado de régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad y (iii) si hay lugar o no al reconocimiento de la pensión de vejez que reclama la demandante.

i) COSA JUZGADA: Para resolver este aspecto de la controversia, el artículo 303 del C.G.P. asigna el efecto de COSA JUZGADA a las decisiones judiciales que se han pronunciado previamente sobre un mismo objeto (pretensiones), fundadas en los mismos hechos (causa), cuando existe identidad jurídica entre las partes.

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente que aunque dos procesos no sean absolutamente idénticos, ocurrirá el efecto de cosa juzgada cuando del núcleo de la causa -es decir los hechos debatidos- y de las pretensiones de ambos procesos -el objeto- se evidencie una identidad esencial de la cual se pueda inferir razonablemente que la segunda acción busca *replantear una cuestión litigiosa que ya se resolvió*[2], y ello ocurre si "*el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado es el mismo, esto es, el por qué se reclama*" (SL 1141 de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA y JORGE MARIO BURGOS RUIZ). Si ello no ocurre se debe permitir que la justicia continúe con su accionar y defina la materia que se propone pues ella no ha sido resuelta.

[2] Sentencia del 18 de agosto de 1998, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Radicación 10819. Mag. Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Con estas referencias normativas y jurisprudenciales, no encuentra la Sala que concurran los elementos referidos en el proceso que culminó con la sentencia dictada el 31 de julio de 2017 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 03, primera instancia) confirmada por el Tribunal Superior del mismo circuito – Sala Laboral en Sentencia del 6 de febrero de 2018[3] (archivo 04, ibídem proceso ordinario laboral radicado bajo el número 11001310500220160006200), y el proceso presente, pues si bien en ambos expedientes hubo identidad de partes y se procuró la declaración de beneficios del régimen de transición y la pensión de vejez de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año (ver folios 134 a 142 archivo 04, primera instancia), los hechos planteados y la causa petendi son diferentes. En el primer proceso no se reclamó discutió ni analizó la *ineficacia del traslado* que efectuó la demandante del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de su afiliación a PORVENIR (causa pretendida en la demanda que dio inicio a este proceso), ni se discutió o analizó la corrección de la historia laboral de la demandante por *errores aritméticos*, *inexactitudes* o por la presunta *mora patronal,* asunto del cual se reclama estudio en esa oportunidad.

Contrario a lo que sostiene la juez de primera instancia, en el proceso anterior se analizó si la demandante, al retornar al régimen de prima media, cumplió o no con los presupuestos establecidos por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-062 de 2010 para recuperar los beneficios del régimen de transición del que había sido inicialmente beneficiara por tener más de 35 años a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Se debe advertir de todas formas que la pensión de vejez es un derecho que el trabajador construye con los aportes que efectúa a largo de su vida laboral y por ello la decisión que niega su reconocimiento en un momento determinado porque no se cumplían los requisitos de acceso, no impide el reclamo posterior en atención a hechos o circunstancias sobrevinientes.

---

[3] Decisión adoptada por la Sala Segunda de Decisión Laboral de este Tribunal, conformada en esa oportunidad por los H. Magistrados Carlos Mario Giraldo Botero, Clara Leticia Niño y Eduardo Carvajalino Contreras.

En este orden de ideas, no se evidencia una identidad esencial que permita inferir razonablemente que la acción propuesta en este expediente esté replanteando la misma cuestión litigiosa que se definió antes, y por ello, la Sala revocará la sentencia de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada, y resolverá las controversias planteadas.

ii) INEFICACIA DEL TRASLADO: Para resolver esta parte de la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente*

realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [4], [5]. Según dicho criterio, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado

---

[4] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[5] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes"*.

cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal declarará la ineficacia del traslado de régimen de la demandante y, en consecuencia, válida su afiliación al Régimen de Prima Media, sin solución de continuidad, desde 1 de agosto de 1983 –fecha de afiliación-.

Lo anterior porque la AFP PORVENIR S.A. no probó que hubiera brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado. En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, simplemente recibió el formulario, lo firmó, pero no sabía en realidad qué estaba suscribiendo, ni recibió información alguna (Audiencia virtual del 14 de febrero de 2019, récord 17:01).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Aunque PORVENIR alega en su contestación que la afiliación de la demandante fue anulada por *multiafiliación* y en consecuencia la única afiliación válida al Sistema General de Pensiones es la efectuada a COLPENSIONES (antes ISS) el 1 de agosto de 1983, en el expediente no hay ningún elemento de convicción útil de haberse agotado el trámite previsto en el Decreto 3995 de 2008, norma incorporada en el Decreto 1833 de 2016 que compila las reglas del Sistema General de Pensiones, esto es, que se hubiera adelantado un comité de multiafiliación con COLPENSIONES a efectos de definir esa circunstancia.

(iii) RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y PENSIÓN DE VEJEZ: Dicho lo anterior, se estudiará el derecho a pensión de la demandante.

Sobre la aplicación de normas anteriores a la Ley 100 de 1993 en la pensión de vejez que reclama MARÍA TRINIDAD GUARÍN LÓPEZ, el artículo 36 de esa normatividad estableció un régimen de transición normativa del cual se benefician los afiliados que tenían para la fecha de entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social en pensiones 35 años de edad las mujeres o 40 años los hombres, condición que demostró la demandante pues acredita que nació el 10 de julio de 1953, por lo que tenía 40 años de edad para el 1º de abril de 1994 (folio 13 archivo 01 del expediente digital).

Dicho régimen de transición, en principio, no lo habría perdido la demandante por el traslado de régimen que se declara ineficaz en esta providencia, pues la ineficacia conlleva a que hubiera producido ningún efecto.

Sin embargo, el Acto legislativo 01 de 2005 mediante el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en uno de uno de sus parágrafos transitorios la expiración del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 a partir del 31 de julio de 2010, dejando a salvo *únicamente* a los trabajadores o afiliados que para la fecha de entrada en vigencia de la enmienda constitucional (el 25 de julio de 2005) tuvieran 750 semanas de cotización al Sistema o el equivalente en tiempo de servicios. Para estas personas se conservó el régimen de transición hasta el año 2014.

Bajo estas claras reglas el Tribunal y revisado el expediente, encuentra el Tribunal que la demandante solo demostró **734,64** semanas cotizadas al Sistema Pensional para el 25 de julio de 2005 (cuando inició la vigencia del Acto Legislativo), y por ello perdió el régimen de transición que permitiría aplicar a su situación el Acuerdo 049 de 1990.

Para el cómputo de semanas referido se tuvieron en cuenta los siguientes periodos: **i) 719,64** semanas certificadas por Colpensiones en el reporte actualizado al 13 de mayo de 2016 como aportes pagados al 25 de julio de 2005 (folios 217 a 221 archivo 04, primera instancia); y **ii) 15** semanas que corresponde a 29 días del ciclo de agosto de 1995, 16 días del periodo septiembre de 1995, 30 días del periodo de octubre de 1996 y 30 días más del periodo de noviembre de 1996 que no fueron sumados por Colpensiones como días aportados pese a que fueron reportados como cotizados por el empleador[6].

No se pueden tener en cuenta, como se solicita en la demanda los siguientes periodos: i) **1,86** semanas que la demandante alega como un *error aritmético* en el conteo de los periodos cotizados entre el 17 de noviembre de 1976 y el 14 de julio de 1980 con el empleador FLORES DE LOS ANDES, pues se registraron 13 días de licencias no remuneradas otorgadas a la trabajadora entre el 29 y el 31 de enero (3 días) y del 22 al 31 de marzo de 1980 (10 días) cuya novedad fue reportada en su oportunidad a la administradora, según consta en la historia laboral tradicional que milita a folios 192 a 195 del archivo 04 (primera instancia) y no suman para efectos pensionales; ii) **4.99**[7] semanas que echa de menos la parte actora entre el 25 de julio de 1984 y el 30 de marzo

---

[6]

Periodo	Días Reportados (por empleador)	Días Cotizados (contabilizados por Colpensiones)	Días a adicionar
1995-18	30	1	29
1995-09	16	0	16
1996-10	30	0	30
1996-11	30	0	30

[7] Las 4.99 semanas corresponden a 2,42 semanas de licencias no remuneradas y 2,56 semanas no cotizadas a su favor por el empleador, por la novedad de retiro.

de 1985, toda vez que se reportaron 17 días de licencia no remunerada –que equivalen a 2,42 semanas- del 21 al 31 de agosto de 1984 (9 días) y del 21 al 30 de noviembre de ese mismo año (8 días), lapsos que tampoco se pueden imputar pues fueron oportunamente reportados por el empleador (folios 192 a 195, archivo 04 ibídem). Además, se registró novedad de retiro para el 13 de marzo de 1985 con el empleador ASERVI LTDA., esto es, no se realizaron cotizaciones a su favor hasta el 30 de marzo de 1985 como lo refiere en la demanda, de allí las 2,56 semanas restantes que alega no contabilizadas; iii) **60,72** semanas por los periodos de diciembre de 1996, enero a diciembre de 1997 y enero de 1998, pues el empleador FLORES DE SUBA LTDA. presentó novedad de retiro para el 30 de noviembre de 1996 y no pueden tenerse como periodos en mora. Tampoco se acreditó que para esos periodos estuviera vigente la relación laboral con esa empresa; iv) **100,14** semanas que asegura la demandante haber laboró con la empresa JARILLA LTD. entre el 10 de noviembre de 1999 y el 21 de octubre de 2001 porque dicho empleador no registró novedad de ingreso y por ende se trataría de una omisión de afiliación, y en cuyo caso la normatividad obligaría el pago mediante cálculo actuarial del valor correspondiente a los tiempos durante los cuales se prestaron los servicios, y solo desde el pago efectivo se generarían eventuales derechos pensionales a cargo de COLPENSIONES (inciso 1°, parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993). No es posible imputarlos como aportes en mora, como se pide en la demanda porque no hubo afiliación al sistema, además y pese a que dicha sociedad fue vinculada al proceso y quien compareció a través de curador ad litem, ninguna pretensión se dirigió en su contra para declarar la existencia de una relación laboral con esa compañía y que por ello se le condenara al pago del cálculo actuarial. Las facultades ultra y extra petita que permitirían definir sobre este aspecto están reservadas para el juez de primera o única instancia (ver artículo 50 del C.P.T y la S.S. y Sentencia C-662 de 1998); v) **37,85** semanas correspondientes a los periodos comprendidos entre el 1 y el 27 de noviembre de 2001, del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2003 y del 1 de enero al 30 de junio de 2004 con el empleador JARILLA LTDA, por las mismas razones expuestas en el numeral anterior: no hay novedad de afiliación al sistema con esa sociedad ni se acredita fehacientemente la existencia de una relación laboral para esos periodos; vi) **21,43** semanas correspondientes a los periodos del 1 de julio de 2004 al 1 de

diciembre de 2004 con el empleador COOMULTIPROD CTA. pues no figura la novedad de afiliación al sistema de pensiones por parte de ese empleador ni hay elementos que den cuenta de la existencia de la relación laboral con esa Cooperativa en los periodos señalados.

Debe recordar el Tribunal, según lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que para el reconocimiento de pensiones solo se pueden tener en cuenta los periodos durante los cuales exista (i) vínculo laboral, (ii) mora del empleador en el pago de cotizaciones, y (iii) omisión del Fondo de pensiones en obtener el pago de dichos aportes (sentencia de 5 de junio de 2012 radicación 41958), y que la carga de aportar las pruebas pertinentes la tiene quien reclama la inclusión.

Ahora bien, en este expediente tampoco se demostraron los requisitos de acceso a la pensión antes del 31 de julio de 2010 bajo la regulación del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dado que el requisito de 55 años de edad que exige la norma se cumplió con posterioridad, el 4 de julio de 2012 (folio 13, archivo 01 primera instancia); ni bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993 porque la demandante tiene 987,99 semanas cotizadas en toda su vida laboral.

En consonancia con lo expuesto como no se acreditó el derecho a la pensión que se reclama en este expediente se debe absolver a COLPENSIONES de esta condena.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia
2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual efectuado por MARÍA TRINIDAD GUARÍN LÓPEZ.
3. **ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA DEL CARMEN BERNAL MATEUS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2023 por el Juez Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA DEL CARMEN BERNAL MATEUS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad efectuado a través de su afiliación a la AFP PORVENIR, ante la omisión de ese fondo del deber de informarlo con prudencia, pericia, de manera clara, completa, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, respeto de las implicaciones económicas, riesgos, beneficios y desventajas. En

consecuencia, pide que se ordene a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES los valores obtenidos en virtud de su vinculación tales como cotizaciones y bonos pensionales, con todos los rendimientos que se hubieren causado, así como cualquier otro concepto que hubiere recibido como cuotas de administración; y a esta última, recibirla como su afiliada junto con los valores provenientes del RAIS y a contabilizar para efectos de pensión, las semanas que cotizó en el fondo privado. Pide además se condene a PORVENIR a pagarle los perjuicios morales causados debido a la omisión de información al momento de la realización del traslado pensional (ver demanda archivo 01 del expediente digital, primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la Litis.

PORVENIR S.A. se opuso a todas las pretensiones. Afirma que el traslado de la demandante al RAIS goza de plena validez en la medida que proporcionó a la demandante información clara, expresa, completa, veraz y oportuna, incluyendo las características, ventajas y desventajas de ese régimen, para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado efectuado. Indica que el cumplió con el deber de información que le era oponible para la fecha en que se realizó la solicitud de traslado y que fue solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015 que las administradoras adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría, tanto para sus afiliados como para el público en general. Refiere que si lo que arguye la demandante es la existencia de un vicio del consentimiento, le competía acreditar los supuestos en los que se funda y que, con ninguno de los documentos aportados se acreditaba la existencia de error, fuerza o dolo. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* y *buena fe* (ver contestación folios 2 a 41 del archivo 08 del expediente digital, primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso igualmente a todas las pretensiones de la demanda tanto declarativas como condenatorias, con fundamento en que la demandante

accedió de manera libre y voluntaria, a firmar el traslado, sin que existiera coacción alguna. Asegura que la afiliación efectuada con PORVENIR en enero de 1999 se realizó de conformidad con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, y que era ésta quien debía acreditar que la información suministrada por la AFP del RAIS fue equivocada o engañosa, resaltando que no puede pregonarse el error en la información, debido a que su voluntad fue permanecer más de veinte años al RAIS. Señala que la accionante debió acudir directamente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES ISS, para comparar cuál de los dos regímenes era el que más le beneficiaba. Como excepciones de mérito propuso las que denominó: *validez de la afiliación al RAIS, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración,* prescripción, *imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal*, *buena fe*: *Colpensiones*, *imposibilidad de condena en costas,* y *declaratoria de otras excepciones* (ver contestación archivo 11 del expediente digital, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 11 de septiembre de 2023, mediante la cual el Juez Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante la opción que mejor se ajustara a sus intereses. De hecho, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituía una omisión del deber de información asignado a las AFP.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de MARÍA DEL CARMEN BERNAL MATEUS a la AFP PORVENIR suscrita el 21 enero de 1999 en*

consecuencia, DECLARAR que para todo efecto legal la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR a devolver a COLPENSIONES la suma percibida por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración, primas de seguros previsionales, de invalidez y sobrevivencia destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima debidamente indexadas por el periodo en la que la demandante permaneció afiliada a esa administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. La anterior orden deberá ser cumplida entre los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA EN PENSIONES COLPENSIONES que, una vez efectuado el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. Esta orden deberá cumplirse en el término de los 15 días siguientes al término indicado en el numeral anterior. CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas. QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la demandada PORVENIR. Fíjense como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. SEXTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, en consecuencia, remítase al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral" (Audiencia virtual, récord 45:36, archivo 21 del expediente digital, primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR, afirma que no puede darse aplicación automática y homogénea a la jurisprudencia trazada por la Corte Suprema de Justicia respecto de la nulidad o ineficacia del traslado y, en este caso, la demandante se trasladó válidamente de régimen pensional pues su afiliación se efectuó de manera voluntaria e informada, libre de presiones y de conformidad con la normativa vigente para el año 1999. Advierte que, en todo caso, las características del RAIS están reguladas en la Ley 100 y que actuó de buena

fe. Con relación a los rendimientos refiere que deben devolverse aquellos que se hubieren causado en las reservas del ISS y no las que se generan en el RAIS y que deben reconocerse los gastos en que incurrió por administrar los aportes. Sostiene que no es viable disponer la indexación porque los rendimientos compensan la perdida del poder adquisitivo de la moneda[1]

---

[1] "gracias, señoría, encontrándome en la oportunidad procesal pertinente, me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia, solicitando al honorable tribunal de la sala laboral se sirva revocar la decisión en lo que corresponde a la declaratoria ineficacia relacionado con el traslado realizado por la demandante ante porvenir y las condenas adicionales en primer lugar, debe decirse que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la honorable corte suprema de justicia, la misma corporación ha indicado que él mismo no se puede aplicar de una manera homogénea todos los procesos en donde se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación por el incumplimiento de este en efecto, debe existir una similitud en las condiciones fácticas en cada uno de los casos, situación que para mí representada no se da en el presente asunto, pues la demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional de una manera voluntaria e informada, sin presiones, y todo esto de conformidad con la normativa vigente para el año 1999, y así mismo, debe aclararse que no se exigía una información en los términos que fueron reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de instancia, y ahora bien y con independencia de la información que fue otorgaba de manera verbal individualmente, en el año 1999 a la demandante, las condiciones, características, ventajas y desventajas del rais se encontraban establecidos en la ley 100 de 1993, por lo que la demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información brindada por los asesores de la AFP y pues con ella hacer un contraste respecto de lo que se encontraba regulado adicionalmente, debe tenerse en cuenta que el actuar de mi representada aquí llamaba juicio siempre ha sido buena fe objetiva, pues todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales y vigentes al momento, pues, de realizar el traslado, esto también quedó claro, pues ya que se demostró en un proceso que mi representada entregado o a cumplido con obligaciones tales como la remisión de los extractos relacionados con los aportes pensionales por unas pensionales adicionalmente, pues administrado de una manera adecuada todos los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante y en relación con los rendimientos y con la condena relacionada con ellos, debe señalarse que el efecto natural de la declaratoria de la ineficacia implica que los recursos que se trasladen como rendimientos deberán corresponder a los que hubieran generado las reservas del instituto de seguros sociales y no a los que se generan en el régimen de ahorro individual, pues no tiene sentido que si el traslado del rais no surtió ningún efecto legal, se obliga a remitir esos rendimientos propios del régimen y caso contrario por efecto de las restituciones mutuas al trasladar los frutos generados del régimen del cual se predica, nunca existió la afiliación deberá reconocerse en consecuencia de los gastos que se incurrieron para poder administrar el pago de dichos aportes, gastos que se sintetizan en las comisiones de administración y los pagos de las primas de seguros previsionales ante las aseguradoras, pues que brindaron una cobertura frente a los posibles siniestros adicionalmente se le solicita a los honorables magistrados revocar la decisión de instancia relativa a la indexación de los valores objeto de la condena interpuesta a mi representada, en la medida que igualmente se dispuso la devolución de los rendimientos de capital que se encuentran en la cuenta individual de la demandante, y pues como lo ha venido señalando en los tribunales superiores de distrito de Cundinamarca de cale y de Medellín, en sentencias tales como las 01 82019473, se determinó que no es viable la indexación, toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la pérdida de capacidad adquisitiva de la moneda y pues en el caso que nos trae aquí a este proceso, pues es evidente que el 68% del total que tiene ahorrado la aquí demandante en su cuenta de ahorros se generó gracias pues a las inversiones que vino realizando el fondo que está aquí, llamado a juicio, por lo que siento 198.000.000 han sido, pues el total de los de los dineros que se han generado gracias al trabajo profesional de la afp siendo superiores a la pérdida, pues que mencioné anteriormente, es por todo lo anterior, su señoría le solicitó respetuosamente al honorable tribunal superior revocar la sentencia de instancia respecto a las condenas interpuestas en contra de la AFP porvenir muchas gracias"

(Audiencia virtual, récord 47:10, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLPENSIONES, afirma que la demandante se encuentra en la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y que ratificó su afiliación al RAIS con la permanencia por más de 15 años en ese régimen. Asegura que el traslado fue válido pues cumplió con el deber de información e la época, y se realizó de manera libre y voluntaria. Advierte que no es viable recibirla nuevamente en el régimen de prima media pues ello atenta contra el principio de la sostenibilidad financiera[2] (Audiencia virtual, récord 51:19, archivo 21 del expediente digital, primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema

---

[2] "Muchas gracias, señor juez, me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su despacho para que el tribunal superior de Bogotá la estudie teniendo en cuenta los siguientes argumentos, en primer lugar, pues no se puede efectuar el retorno al régimen de prima media de la demandante, en virtud a que esta se encuentra inmersa en la prohibición legal establecida en el artículo segundo de la ley 797 del 2003, en la que se señala que una persona no puede trasladarse de régimen cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad requerida para pensionarse y pues la demandante en este asunto ya se encuentra con la edad para adquirir la pensión de vejez, por lo tanto, pues como ya se había indicado, lo que se evidenció en este asunto fue negligencia por parte de la actora, en el entendido de que estas solamente se preocupó de su futuro pensional, cuando ya estaba próxima a pensionarse y no antes de que ella situación acarreará consecuencias o desmejoras en su futuro pensional, aunado a ello, pues la demanda ante el permanecer dentro del régimen de ahorro individual con solidaridad por más de 15 años para ratificar su decisión de permanecer en este y que tiene conocimiento de las características del régimen de ahorro individual con solidaridad donde se encuentra actualmente afiliada, conforme a ello, pues no sé evidencia el que se haya faltado a la información por parte de los fondos privados dado que para la época en que se efectuó el traslado de régimen pensional de la demandante, se estipulaba una normatividad que no le indicaba que debía, realizar, pues como actualmente una doble asesoría o andar en la información brindada, simplemente se exigía el formulario de afiliación y en este caso, pues se demostró que la demandante realizó de manera libre y voluntaria la suscripción y firma del formulario de afiliación para trasladarse de régimen pensional, finalmente, pues tampoco puede dejarse de lado que dentro de este asunto no es viable tampoco recibirá la demandante en el régimen de prima media, por tanto, se estaría yendo en contravía del principio de la sostenibilidad financiera esto de conformidad con estipulado en el artículo 48 de la constitución política de Colombia, puesto que el recibir a la demandante como afiliadas, estaría descapitalizando el sistema de seguridad social y así mismo pues estaría dejando en desventaja a los afiliados que se encuentran en el régimen común y que están próximos a solicitar su pensión de vejez conforme a ello y de conformidad con la jurisprudencia c 1024 2004 pues se deja de presente que no se puede recibir el la demandante en el régimen de prima media como yo lo indiqué, se estaría vulnerando el erario público y se estaría afectando el sistema de seguridad social."

General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)*".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 32[3] años de edad y había cotizado 315,15[4] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 1 año, 1 mes y 15 días)[5], y para la fecha de presentación de la demandada se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 55 años de edad - ver folio 31 del archivo 03 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7]. Para

---

[3] Nació el 29 de diciembre de 1966.

[4] Ver historia laboral expedida por Porvenir, folio 45 del archivo 08.

[5] *Ibídem*

[6] *Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] *Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la*

la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en*

---

dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, PORVENIR en una asesoría grupal les indicó que el Seguro social se iba a acabar y que en el fondo privado se podría pensionar antes de la edad presupuestada, sus beneficiarios podrían recibir su pensión y que se pensionaría muy bien (Audiencia virtual del 11 de septiembre del 2023, récord 08:09).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho*

irrenunciable a la seguridad social" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo aportes y rendimientos, así como los gastos de administración, primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* pues así lo decidió la Corte en las sentencias que se siguen como referente (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES

---

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

obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a su favor, la sentencia dictada el 04 de mayo de 2023 por el Juez Quinto (05) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha providencia se CONDENÓ a la demandada a pagar a CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA indemnización sustitutiva de pensión por el fallecimiento de LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca y pague indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debidamente indexada.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que compartió techo, lecho y mesa con LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE (q.e.p.d.) desde el 10 de octubre de 1983 hasta el 23 de marzo de 2021 cuando éste murió, unión en la que se procrearon dos hijas MARISOL ISAZA GUTIÉRREZ Y ANGELA MARIA ISAZA GUTIERREZ hoy mayores de edad. Informa que LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE (QEPD) se encontraba afiliado a COLPENSIONES para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, cotizó un total de 1.267 semanas del 4 de febrero de 1987 al 23 de marzo de 2021 y falleció por causas comunes. Solicitó el 28 de mayo de 2021 el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de

la pensión de sobrevivientes, prestación que le fue negada al no encontrar la administradora acreditada la convivencia a pesar de allegarse documentos idóneos para el efecto. Asegura que la pareja tenía establecida su residencia en el municipio de Tabio – Cundinamarca, pero por acuerdo de la pareja y dadas las complicaciones de salud del causante, este se trasladó al municipio de Fresno-Tolima donde convivía con una de las hijas. Dice que en el año 2011 la pareja adquirió una vivienda con la constructora La Roca que estuvieron pagando por cuotas mensuales (ver demanda folios 1 a 6 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a través de apoderada judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que revisadas las bases de datos del ADRES se comprobó que LUIS EDUARDO LSAZA DUQUE recibía servicios de salud en el municipio de Fresno - Tolima y CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA recibe sus servicios de salud en el municipio de Tabio - Cundinamarca, por lo que efectuó una investigación administrativa de la cual se concluyó que la pareja no convivió los 5 años anteriores al deceso, para lo que se tomó como referencia el testimonio de MIGUEL MONTAÑA. En su defensa propuso las excepciones que denominó *inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, buena fe de Colpensiones, inexistencia de intereses moratorios e indexación, prescripción, excepción de compensación y la genérica.* (ver contestación archivo 04 páginas 2 a 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de mayo de 2023 mediante la cual el Juez (05) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar a la demandante la indemnización sustitutiva reclamada. Para tomar su decisión, concluyó que CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA acreditó, en calidad de compañera permanente, los requisitos previstos en la norma y la línea jurisprudencial para el acceso a la prestación. Adujo que de investigación administrativa que realizó COSINTE LTDA, frente al testimonio de MIGUEL MONTAÑA, que no se acreditó el seguimiento de las reglas básicas para su práctica por lo que no es posible darle validez. Tuvo en cuenta que el traslado de residencia del causante en los últimos meses anteriores al fallecimiento lo fue por su estado de salud y ello no desvirtúa la convivencia.

La parte resolutiva tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a pagar a la señora CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA una indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE en cuantía de $35.875.795. SEGUNDO: COSTAS a cargo de COLPENSIONES, inclúyase como agencias en derecho la suma de 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes. TERCERO: En caso de que no fuera apelada consúltese a favor de COLPENSIONES."* (Audiencia virtual, archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:44:14).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de COLPENSIONES pide se revoque la condena en costas, afirma que la decisión tomada por la entidad se fundamentó en el informe brindado por COSINTE LTDA que puso de presente el testimonio de MIGUEL MONTAÑA, quien manifestó en su oportunidad que no había convivencia entre el causante y la demandante. Asegura que en el trámite la entidad no incurrió en dilación que prolongara el curso del proceso[1] (Audiencia virtual, archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:46:04).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia: (i) que LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE (QEPD) estuvo afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

[1] *"Me permito interponer recurso de apelación de forma parcial respecto de la condena en costas impuesta por el despacho en el fallo atacado. Lo anterior se tiene en cuenta que Colpensiones tiene unas herramientas para determinar sus decisiones judiciales en este caso, pues no podría la entidad por mi representada desconocer la fundamentación dada en dos puntos que son básicos, la primera es el informe que brinda el proveedor Cosinte en el cual manifiesta o se ventiló el testimonio del señor Miguel Montañas en el cual manifiesta, pues que no había convivencia entre el causante y la demandante de igual forma es de tenerse en cuenta el cambio de recibo de la prestación de salud del servicio médico de salud del causante, previo a su fallecimiento, razón en la cual básicamente se basa la entidad para negar el reconocimiento pensional. De igual forma se advierte que en el presente trámite, pues no se incurrió en maniobras dilatorias que permitieran o que hicieran alargar innecesariamente el presente proceso, por lo cual le solicitó al honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque el numeral que hace referencia al cobro de costas emitido por este juzgado el día de hoy y ya solicito respetuosamente bajo la figura o el o la revisión se estudie el resto del contenido de la sentencia."*

PENSIONES – COLPENSIONES y cotizó un total de 1267,43 semanas[2], (ii) que LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE (QEPD) falleció el 23 de marzo de 2021 (página 8 archivo 02 y pagina 45 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que el 28 de mayo de 2021 fue solicitado el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB 164728 del 15 de julio de 2021.(ver folio 61 a 68 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir en CONSULTA si procede o no el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a cargo de COLPENSIONES en favor de la demandante, y en dado caso, el único argumento de la apelación: si hay lugar o no a la condena en costas.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. Para resolver si procedía o no la condena dictada en primera instancia, el artículo 49 de la Ley 100 de 1993 prevé que "*los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, 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",* y el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente para la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la pensión de sobreviviente, en forma vitalicia, a) a la cónyuge o al (la) compañero(a) permanente supérstite del pensionado o afiliado[3], si acredita haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco (5) años continuos antes del fallecimiento.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, a tenor de los dispuesto en el artículo 167 del CGP, y la prueba aportada para el efecto debe ser clara y suficiente pues, también lo ha dicho la Corte, la pensión de sobrevivencia (o su sustituto indemnizatorio) protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, y SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO).

---

[2] Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES actualizado a 20 de septiembre de 2017 folios 76 a 84 archivo 05 tramite de primera instancia del expediente digital.
[3] Sentencia SU-142 de 2021

Bajo este criterio normativo y una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará la sentencia que reconoció a favor de la demandante indemnización sustitutiva, pues además de que se probó convivencia de la demandante durante más de 5 años con el pensionado mientras aquel vivía -lo que da derecho a la prestación- también se probó que en los periodos en que hubo separación de cuerpos se mantuvieron los *lazos afectivos, de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua* continua entre la demandante y LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE (QEPD).

De lo anterior dan cuenta clara las declaraciones extra juicio rendidas por MARÍA DEL PILAR MORA ROA, JOSÉ JAIME MUÑOZ RODRIGUEZ y MARISOL ISAZA GUTIÉRREZ (folios 11 a 14 del archivo 02, del expediente digital) en las que hicieron constar que LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE y CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA vivieron en unión libre compartiendo techo, lecho y mesa, desde el 10 de octubre de 1983 hasta el fallecimiento del primero el 23 de marzo de 2021; que fruto de la unión procrearon dos hijas, y que el causante durante su enfermedad convivió con la hija MARISOL ISAZA GUTIÉRREZ pero mantuvo los lazos de familia con la causante pues no tuvo otras parejas. Es de anotar que estas declaraciones tienen validez probatoria pues si bien las declaraciones de terceros se deben recibir *en la audiencia correspondiente* (artículo 213 CGP), excepcionalmente tienen valor probatorio las declaraciones que se hubieran rendido por fuera del proceso judicial sin presencia de la contraparte, cuando (i) se hayan aducido específicamente como pruebas del proceso, y (ii) la parte contra quien se oponen no haya pedido su ratificación, requisitos que se cumplieron. Dice el artículo 222 del CGP: *«Solo podrán ratificarse en un proceso las declaraciones de testigos cuando se hayan rendido en otro o en forma anticipada sin citación o intervención de la persona contra quien se aduzcan, siempre que esta lo solicite»*.

De la convivencia también dieron cuenta los testimonios de MARISOL ISAZA GUTIÉRREZ[4], MARÍA DEL PILAR MORA ROA[5] y NELSON ARCADIO RAMOS JURADO[6]. La primera de ella quien dijo ser hija de la pareja, afirmó que por el estado de salud de su padre decidieron mudarse al municipio de Fresno para

[4] Audiencia del 04 de marzo del 2023, 32:05
[5] Ibidem, récord 47:37
[6] Ibidem, récord 1:01:00

el mes de septiembre de 2020, además que su madre no podía trasladarse por su trabajo, sin embargo, su padre les brindaba apoyo económico y los visitaba mínimo dos veces al mes. Los testigos MARÍA DEL PILAR MORA ROA y NELSON ARCADIO RAMOS JURADO afirmaron conocer a la pareja desde hace 25 años aproximadamente, coincidieron en afirmar que la relación que existía entre la pareja era de esposos y que vivían juntos. Relataron que en la pandemia la salud del causante decayó, razón por la cual LUIS EDUARDO se trasladó a Fresno con una de sus hijas, también dijeron que la demandante visitaba a su compañero y le brindaba ayuda económica y moral. NELSON ARCADIO RAMOS JURADO, además dijo que el causante era su suegro, y que convivía con la pareja en la misma casa. Ninguno de los testigos dijo conocer a MIGUEL MONTAÑA.

La convivencia e integración de un núcleo familiar de CELMIRA GUTIÉRREZ AMAYA con el causante LUIS EDUARDO ISAZA DUQUE (Q.E.P.D.) que aquí se halla demostrada, no se desvirtúa con la conclusión vertida en el informe técnico de investigación realizado por la sociedad COSINTE LTDA. (folios 48 a 53 Archivo 05 expediente digital), porque a pesar de la declaración rendida por el señor MIGUEL MONTAÑA en la investigación administrativa, las demás evidencias aportadas dan cuenta de la convivencia de la pareja en los 5 años anteriores al fallecimiento del causante a pesar del distanciamiento físico.

Conforme lo anterior, procedía el pago de indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes a favor de la demandante, como lo dispuso la sentencia de primera instancia.

Ahora para tasar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 establece que *“se aplicará la siguiente formula: I = SBC x SC x PPC. Dónde: SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE. SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”*. Sobre la última variable, y en caso de que

con anterioridad a la Ley 100 de 1993 la administradora no manejara separadamente las cotizaciones de riesgos de vejez, invalidez y muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, la misma norma establece que se tomará el 45,45% del total de la cotización efectuada.

Periodo	Días	IBC	Indice inicial	Indice final	IBC indexado	Salario diario indexado	Porcentaje cotización
1987/02	27	$ 21.420	2,88	126,03	$ 937.348	$ 843.613	6,50%
1987/03	31	$ 21.420	2,88	126,03	$ 937.348	$ 968.593	6,50%
1987/04	30	$ 21.420	2,88	126,03	$ 937.348	$ 937.348	6,50%
1987/05	31	$ 21.420	2,88	126,03	$ 937.348	$ 968.593	6,50%
1987/06	30	$ 21.420	2,88	126,03	$ 937.348	$ 937.348	6,50%
1987/07	31	$ 21.420	2,88	126,03	$ 937.348	$ 968.593	6,50%
1987/08	15	$ 21.420	2,88	126,03	$ 937.348	$ 468.674	6,50%
1987/10	13	$ 47.370	2,88	126,03	$ 2.072.931	$ 898.270	6,50%
1987/11	30	$ 47.370	2,88	126,03	$ 2.072.931	$ 2.072.931	6,50%
1987/12	31	$ 47.370	2,88	126,03	$ 2.072.931	$ 2.142.029	6,50%
1988/01	31	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.723.196	6,50%
1988/02	29	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.612.022	6,50%
1988/03	31	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.723.196	6,50%
1988/04	30	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.667.609	6,50%
1988/05	31	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.723.196	6,50%
1988/06	30	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.667.609	6,50%
1988/07	31	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.723.196	6,50%
1988/08	31	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.723.196	6,50%
1988/09	30	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.667.609	6,50%
1988/10	31	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.723.196	6,50%
1988/11	30	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.667.609	6,50%
1988/12	31	$ 47.370	3,58	126,03	$ 1.667.609	$ 1.723.196	6,50%
1989/01	31	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.346.953	6,50%
1989/02	28	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.216.602	6,50%
1989/03	31	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.346.953	6,50%
1989/04	30	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.303.502	6,50%
1989/05	31	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.346.953	6,50%
1989/06	30	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.303.502	6,50%
1989/07	31	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.346.953	6,50%
1989/08	31	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.346.953	6,50%
1989/09	30	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.303.502	6,50%
1989/10	31	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.346.953	6,50%
1989/11	30	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.303.502	6,50%
1989/12	31	$ 47.370	4,58	126,03	$ 1.303.502	$ 1.346.953	6,50%
1990/01	31	$ 47.370	5,78	126,03	$ 1.032.879	$ 1.067.308	6,50%
1990/02	28	$ 47.370	5,78	126,03	$ 1.032.879	$ 964.020	6,50%
1990/03	31	$ 47.370	5,78	126,03	$ 1.032.879	$ 1.067.308	6,50%
1990/04	30	$ 47.370	5,78	126,03	$ 1.032.879	$ 1.032.879	6,50%
1990/05	31	$ 47.370	5,78	126,03	$ 1.032.879	$ 1.067.308	6,50%
1990/06	3	$ 47.370	5,78	126,03	$ 1.032.879	$ 103.288	6,50%
1991/01	24	$ 54.630	7,65	126,03	$ 900.002	$ 720.002	6,50%

1991/02	28	$ 54.630	7,65	126,03	$ 900.002	$ 840.002	6,50%
1991/03	1	$ 54.630	7,65	126,03	$ 900.002	$ 30.000	6,50%
1991/10	29	$ 61.950	7,65	126,03	$ 1.020.596	$ 986.576	6,50%
1991/11	30	$ 61.950	7,65	126,03	$ 1.020.596	$ 1.020.596	6,50%
1991/12	31	$ 61.950	7,65	126,03	$ 1.020.596	$ 1.054.616	6,50%
1992/01	31	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 831.733	8%
1992/02	29	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 778.073	8%
1992/03	31	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 831.733	8%
1992/04	30	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 804.903	8%
1992/05	31	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 831.733	8%
1992/06	30	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 804.903	8%
1992/07	31	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 831.733	8%
1992/08	31	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 831.733	8%
1992/09	1	$ 61.950	9,7	126,03	$ 804.903	$ 26.830	8%
1992/10	18	$ 79.290	9,7	126,03	$ 1.030.198	$ 618.119	8%
1992/11	30	$ 79.290	9,7	126,03	$ 1.030.198	$ 1.030.198	8%
1992/12	31	$ 79.290	9,7	126,03	$ 1.030.198	$ 1.064.538	8%
1993/01	31	$ 79.290	12,14	126,03	$ 823.140	$ 850.578	8%
1993/02	28	$ 79.290	12,14	126,03	$ 823.140	$ 768.264	8%
1993/03	31	$ 79.290	12,14	126,03	$ 823.140	$ 850.578	8%
1993/04	30	$ 79.290	12,14	126,03	$ 823.140	$ 823.140	8%
1993/05	31	$ 79.290	12,14	126,03	$ 823.140	$ 850.578	8%
1993/06	30	$ 79.290	12,14	126,03	$ 823.140	$ 823.140	8%
1993/07	1	$ 79.290	12,14	126,03	$ 823.140	$ 27.438	8%
1993/08	6	$ 98.700	12,14	126,03	$ 1.024.643	$ 204.929	8%
1993/09	30	$ 98.700	12,14	126,03	$ 1.024.643	$ 1.024.643	8%
1993/10	31	$ 98.700	12,14	126,03	$ 1.024.643	$ 1.058.797	8%
1993/11	30	$ 98.700	12,14	126,03	$ 1.024.643	$ 1.024.643	8%
1993/12	31	$ 98.700	12,14	126,03	$ 1.024.643	$ 1.058.797	8%
1994/01	31	$ 98.700	14,89	126,03	$ 835.404	$ 863.250	8%
1994/02	28	$ 98.700	14,89	126,03	$ 835.404	$ 779.710	8%
1994/03	31	$ 98.700	14,89	126,03	$ 835.404	$ 863.250	8%
1994/04	30	$ 98.700	14,89	126,03	$ 835.404	$ 835.404	11,50%
1994/05	31	$ 98.700	14,89	126,03	$ 835.404	$ 863.250	11,50%
1994/06	22	$ 109.405	14,89	126,03	$ 926.012	$ 679.075	11,50%
1994/07	31	$ 110.000	14,89	126,03	$ 931.048	$ 962.083	11,50%
1994/08	31	$ 110.000	14,89	126,03	$ 931.048	$ 962.083	11,50%
1994/09	30	$ 110.000	14,89	126,03	$ 931.048	$ 931.048	11,50%
1994/10	31	$ 110.000	14,89	126,03	$ 931.048	$ 962.083	11,50%
1994/11	30	$ 110.000	14,89	126,03	$ 931.048	$ 931.048	11,50%
1994/12	31	$ 110.000	14,89	126,03	$ 931.048	$ 962.083	11,50%
1995/01	30	$ 118.933	18,25	126,03	$ 821.322	$ 821.322	12,50%
1995/02	30	$ 121.000	18,25	126,03	$ 835.596	$ 835.596	12,50%
1995/03	30	$ 132.000	18,25	126,03	$ 911.559	$ 911.559	12,50%
1995/04	30	$ 132.000	18,25	126,03	$ 911.559	$ 911.559	12,50%
1995/05	30	$ 132.000	18,25	126,03	$ 911.559	$ 911.559	12,50%
1995/09	30	$ 119.000	18,25	126,03	$ 821.785	$ 821.785	12,50%
1995/10	30	$ 119.000	18,25	126,03	$ 821.785	$ 821.785	12,50%
1995/11	30	$ 119.000	18,25	126,03	$ 821.785	$ 821.785	12,50%
1995/12	30	$ 119.000	18,25	126,03	$ 821.785	$ 821.785	12,50%

1996/01	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/02	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/03	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/04	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/05	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/06	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/07	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/08	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/09	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/10	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/11	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1996/12	30	$ 142.125	21,8	126,03	$ 821.652	$ 821.652	13,50%
1997/01	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/02	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/03	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/04	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/05	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/06	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/07	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/08	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/09	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/10	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/11	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1997/12	30	$ 172.005	26,52	126,03	$ 817.413	$ 817.413	13,50%
1998/01	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/02	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/03	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/04	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/05	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/06	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/07	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/08	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/09	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/10	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/11	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1998/12	30	$ 204.000	31,21	126,03	$ 823.778	$ 823.778	13,50%
1999/01	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/02	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/03	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/04	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/05	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/06	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/07	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/08	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/09	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/10	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/11	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
1999/12	30	$ 238.000	36,42	126,03	$ 823.590	$ 823.590	13,50%
2000/01	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/02	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%

2000/03	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/04	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/05	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/06	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/07	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/08	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/09	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/10	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/11	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2000/12	30	$ 260.100	39,79	126,03	$ 823.835	$ 823.835	13,50%
2001/01	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/02	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/03	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/04	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/05	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/06	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/07	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/08	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/09	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/10	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/11	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2001/12	30	$ 286.000	43,27	126,03	$ 833.015	$ 833.015	13,50%
2002/01	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/02	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/03	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/04	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/05	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/06	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/07	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/08	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/09	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/10	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/11	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2002/12	30	$ 309.000	46,58	126,03	$ 836.051	$ 836.051	13,50%
2003/01	30	$ 332.000	49,83	126,03	$ 839.694	$ 839.694	13,50%
2003/02	30	$ 332.000	49,83	126,03	$ 839.694	$ 839.694	13,50%
2003/03	30	$ 332.000	49,83	126,03	$ 839.694	$ 839.694	13,50%
2003/04	30	$ 332.000	49,83	126,03	$ 839.694	$ 839.694	13,50%
2003/05	30	$ 332.000	49,83	126,03	$ 839.694	$ 839.694	13,50%
2003/06	30	$ 332.000	49,83	126,03	$ 839.694	$ 839.694	13,50%
2003/07	30	$ 332.000	49,83	126,03	$ 839.694	$ 839.694	13,50%
2003/08	1	$ 11.000	49,83	126,03	$ 27.821	$ 927	13,50%
2005/01	28	$ 357.000	55,99	126,03	$ 803.585	$ 750.012	15,00%
2005/02	29	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 831.196	15,00%
2005/03	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/04	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/05	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/06	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/07	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/08	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%

2005/09	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/10	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/11	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2005/12	30	$ 382.000	55,99	126,03	$ 859.858	$ 859.858	15,00%
2006/01	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/02	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/03	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/04	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/05	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/06	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/07	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/08	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/09	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/10	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2006/11	29	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 846.784	15,50%
2006/12	30	$ 408.000	58,70	126,03	$ 875.984	$ 875.984	15,50%
2007/01	30	$ 481.000	61,33	126,03	$ 988.430	$ 988.430	15,50%
2007/02	30	$ 666.000	61,33	126,03	$ 1.368.596	$ 1.368.596	15,50%
2007/03	30	$ 605.000	61,33	126,03	$ 1.243.244	$ 1.243.244	15,50%
2007/04	30	$ 487.000	61,33	126,03	$ 1.000.760	$ 1.000.760	15,50%
2007/05	30	$ 503.000	61,33	126,03	$ 1.033.639	$ 1.033.639	15,50%
2007/06	30	$ 434.000	61,33	126,03	$ 891.848	$ 891.848	15,50%
2007/07	30	$ 448.000	61,33	126,03	$ 920.617	$ 920.617	15,50%
2007/08	30	$ 448.000	61,33	126,03	$ 920.617	$ 920.617	15,50%
2007/09	30	$ 434.000	61,33	126,03	$ 891.848	$ 891.848	15,50%
2007/10	30	$ 448.000	61,33	126,03	$ 920.617	$ 920.617	15,50%
2007/11	30	$ 434.000	61,33	126,03	$ 891.848	$ 891.848	15,50%
2007/12	30	$ 463.000	61,33	126,03	$ 951.441	$ 951.441	15,50%
2008/01	30	$ 477.000	64,82	126,03	$ 927.435	$ 927.435	16%
2008/02	30	$ 539.000	64,82	126,03	$ 1.047.982	$ 1.047.982	16%
2008/03	30	$ 494.000	64,82	126,03	$ 960.488	$ 960.488	16%
2008/04	30	$ 480.000	64,82	126,03	$ 933.268	$ 933.268	16%
2008/05	30	$ 490.000	64,82	126,03	$ 952.711	$ 952.711	16%
2008/06	30	$ 462.000	64,82	126,03	$ 898.270	$ 898.270	16%
2008/07	30	$ 477.000	64,82	126,03	$ 927.435	$ 927.435	16%
2008/08	30	$ 469.000	64,82	126,03	$ 911.880	$ 911.880	16%
2008/09	30	$ 462.000	64,82	126,03	$ 898.270	$ 898.270	16%
2008/10	30	$ 477.000	64,82	126,03	$ 927.435	$ 927.435	16%
2008/11	30	$ 462.000	64,82	126,03	$ 898.270	$ 898.270	16%
2008/12	30	$ 493.000	64,82	126,03	$ 958.544	$ 958.544	16%
2009/01	30	$ 545.000	69,8	126,03	$ 984.045	$ 984.045	16%
2009/02	30	$ 497.000	69,8	126,03	$ 897.377	$ 897.377	16%
2009/03	30	$ 514.000	69,8	126,03	$ 928.072	$ 928.072	16%
2009/04	30	$ 515.000	69,8	126,03	$ 929.878	$ 929.878	16%
2009/05	30	$ 514.000	69,8	126,03	$ 928.072	$ 928.072	16%
2009/06	30	$ 497.000	69,8	126,03	$ 897.377	$ 897.377	16%
2009/07	30	$ 538.000	69,8	126,03	$ 971.406	$ 971.406	16%
2009/08	30	$ 514.000	69,8	126,03	$ 928.072	$ 928.072	16%
2009/09	30	$ 507.000	69,8	126,03	$ 915.433	$ 915.433	16%
2009/10	30	$ 511.000	69,8	126,03	$ 922.655	$ 922.655	16%

2009/11	30	$ 547.000	69,8	126,03	$ 987.656	$ 987.656	16%
2009/12	30	$ 521.000	69,8	126,03	$ 940.711	$ 940.711	16%
2010/01	30	$ 634.000	71,2	126,03	$ 1.122.233	$ 1.122.233	16%
2010/02	30	$ 615.000	71,2	126,03	$ 1.088.602	$ 1.088.602	16%
2010/03	30	$ 589.000	71,2	126,03	$ 1.042.580	$ 1.042.580	16%
2010/04	30	$ 515.000	71,2	126,03	$ 911.593	$ 911.593	16%
2010/05	30	$ 579.000	71,2	126,03	$ 1.024.879	$ 1.024.879	16%
2010/06	30	$ 515.000	71,2	126,03	$ 911.593	$ 911.593	16%
2010/07	30	$ 532.000	71,2	126,03	$ 941.685	$ 941.685	16%
2010/08	30	$ 532.000	71,2	126,03	$ 941.685	$ 941.685	16%
2010/09	30	$ 515.000	71,2	126,03	$ 911.593	$ 911.593	16%
2010/10	30	$ 532.000	71,2	126,03	$ 941.685	$ 941.685	16%
2010/11	30	$ 528.000	71,2	126,03	$ 934.604	$ 934.604	16%
2010/12	30	$ 678.000	71,2	126,03	$ 1.200.117	$ 1.200.117	16%
2011/01	30	$ 553.000	73,45	126,03	$ 948.871	$ 948.871	16%
2011/02	30	$ 606.000	73,45	126,03	$ 1.039.812	$ 1.039.812	16%
2011/03	30	$ 538.000	73,45	126,03	$ 923.133	$ 923.133	16%
2011/04	30	$ 624.000	73,45	126,03	$ 1.070.697	$ 1.070.697	16%
2011/05	30	$ 589.000	73,45	126,03	$ 1.010.642	$ 1.010.642	16%
2011/06	30	$ 536.000	73,45	126,03	$ 919.702	$ 919.702	16%
2011/07	30	$ 536.000	73,45	126,03	$ 919.702	$ 919.702	16%
2011/08	30	$ 586.000	73,45	126,03	$ 1.005.495	$ 1.005.495	16%
2011/09	30	$ 536.000	73,45	126,03	$ 919.702	$ 919.702	16%
2011/10	30	$ 536.000	73,45	126,03	$ 919.702	$ 919.702	16%
2011/11	30	$ 536.000	73,45	126,03	$ 919.702	$ 919.702	16%
2011/12	30	$ 565.000	73,45	126,03	$ 969.462	$ 969.462	16%
2012/01	30	$ 622.000	76,19	126,03	$ 1.028.884	$ 1.028.884	16%
2012/02	30	$ 604.000	76,19	126,03	$ 999.109	$ 999.109	16%
2012/03	30	$ 586.000	76,19	126,03	$ 969.334	$ 969.334	16%
2012/04	30	$ 567.000	76,19	126,03	$ 937.905	$ 937.905	16%
2012/05	30	$ 628.000	76,19	126,03	$ 1.038.809	$ 1.038.809	16%
2012/06	30	$ 567.000	76,19	126,03	$ 937.905	$ 937.905	16%
2012/07	30	$ 567.000	76,19	126,03	$ 937.905	$ 937.905	16%
2012/08	30	$ 586.000	76,19	126,03	$ 969.334	$ 969.334	16%
2012/09	30	$ 567.000	76,19	126,03	$ 937.905	$ 937.905	16%
2012/10	30	$ 567.000	76,19	126,03	$ 937.905	$ 937.905	16%
2012/11	30	$ 567.000	76,19	126,03	$ 937.905	$ 937.905	16%
2012/12	30	$ 586.000	76,19	126,03	$ 969.334	$ 969.334	16%
2013/01	30	$ 602.000	78,05	126,03	$ 972.070	$ 972.070	16%
2013/02	30	$ 589.500	78,05	126,03	$ 951.886	$ 951.886	16%
2013/03	6	$ 373.000	78,05	126,03	$ 602.296	$ 120.459	16%
2014/06	13	$ 267.000	79,56	126,03	$ 422.951	$ 183.279	16%
2014/07	30	$ 666.000	79,56	126,03	$ 1.055.002	$ 1.055.002	16%
2014/12	30	$ 616.000	79,56	126,03	$ 975.798	$ 975.798	16%
2015/01	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/02	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/03	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/04	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/05	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/06	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%

2015/07	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/08	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/09	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/10	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/11	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2015/12	30	$ 644.350	82,47	126,03	$ 984.691	$ 984.691	16%
2016/01	30	$ 644.350	88,05	126,03	$ 922.288	$ 922.288	16%
2016/02	30	$ 689.455	88,05	126,03	$ 986.849	$ 986.849	16%
2016/03	30	$ 689.455	88,05	126,03	$ 986.849	$ 986.849	16%
2016/04	30	$ 689.455	88,05	126,03	$ 986.849	$ 986.849	16%
2016/05	30	$ 689.455	88,05	126,03	$ 986.849	$ 986.849	16%
2016/06	30	$ 689.455	88,05	126,03	$ 986.849	$ 986.849	16%
2016/07	30	$ 689.455	88,05	126,03	$ 986.849	$ 986.849	16%
DIAS COTIZADOS	8874	**SUMA**				$ 282.738.173	13,15%
SEMANAS COTIZADAS	1267,71	**SBC SEMANAL (SUMA / DIAS COTIZADOS *7)**				$ 223.030	

SBC SEMANAL	SEMANAS COTIZADAS	PROMEDIO PONDERADO COTIZACIONES-PPC	TOTAL INDEMNIZACIÓN (SBC SEMANAL X SEMANAS COTIZADAS *PPC
223.030	1267,71429	13,15%	$ 37.171.610,55

Aplicando estas variables a la fórmula establecida por la norma referida (L:SBC*SC*PPC), se obtiene por concepto de indemnización sustitutiva en favor de la demandante la suma de **$37.171.610,55** cifra que resulta mayor a la que reconoció el Juez de primera instancia **($35.875.795**) cuyo monto no será modificado, pues no se puede agravar el interés de la parte en favor de quien se está estudiando la segunda instancia (CONSULTA en favor de COLPENSIONES).

ii) COSTAS. Finalmente y para responder a los argumentos de apelación, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con esa entidad en el caso bajo estudio.

Sin costas en segunda instancia.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE ADRIANA MARÍA TOVAR ROA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., Y AFP PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 14 de agosto de 2023 por la Juez Octava (8) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ADRIANA MARÍA TOVAR ROA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., Y AFP PORVENIR PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro individual realizado mediante la afiliación a la AFP PROTECCIÓN el 1 diciembre de 1996, con fundamento en que no se le brindó información clara, cierta, comprensible y oportuna sobre las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, ni sobre las características del RAIS, para tomar una decisión de forma consciente. En consecuencia, pide que se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes y rendimientos de su cuenta de ahorro individual y, a esta última a aceptarla en el régimen de

prima media con prestación definida (ver demanda páginas 4 a 29 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, afirmando que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la demandante efectuó el traslado del RPM al RAIS, pero en todo caso presume efectuado en el ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional y plenamente válido. Por ello asegura que el *vicio del consentimiento,* la falta de información necesaria y/o la ineficacia alegada por la demandante deben ser probados. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la genérica* (ver contestación folio 13 a 22 del archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A. también se opuso a todas las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda, con fundamento en que la afiliación realizada por la demandante fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, después de recibir información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del RAIS, conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 como se aprecia de la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de ello, sostiene que no es procedente la declaración de ineficacia del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 porque ésta sólo es aplicable a situaciones dolosas que no se alegan en esta demanda, y en todo caso, a la demandante le es aplicable la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación* y *genérica* (ver contestación folios 11 a 30, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A., se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda que involucren a esa entidad, en especial a que se declare la ineficacia del traslado del demandante. Afirma que se trató de un acto jurídico existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para

realizarlo, lo que se prueba con el formulario de afiliación suscrito por la demandante de forma libre y espontánea, con el cual se formalizó su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes y generó derechos y obligaciones, pues cumplió los requisitos previstos en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación, pues está consagrada en la Ley 100 de 1993. Propuso en su defensa, las excepciones de *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el 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 la genérica* (ver contestación folios 3 a 26, archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 14 de agosto de 2023, mediante la cual la Juez Octava (8) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que COLMENA (hoy PROTECCIÓN) no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora ADRIANA MARÍA TOVAR ROA realizado de régimen de prima media al RAIS acaecido el día 22 de octubre de 1996, mediante su afiliación a AFP PROTECCIÓN S.A. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la señora ADRIANA MARÍA TOVAR ROA. TERCERO: CONDENAR a las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la*

afiliación de la señora ADRIANA MARÍA TOVAR ROA tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP PORVENIR S.A. que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora. QUINTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada AFP PROTECCIÓN S.A. y AFP PORVENIR S.A. liquídense por Secretaría, fijando agencias en derecho, para cada una de ellas, la suma de $1.160.000 a cada una. SEXTO: Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad (Audiencia virtual, récord 54:21, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia)".

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR, solicita que se revoque la decisión en lo que respecta a las sumas que deben ser retornadas a COLPENSIONES, pues el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 no incluye las comisiones o seguros provisionales, máxime cuando los rendimientos superan los aportes efectuados; además los conceptos que se ordenó restituir no conformaran la mesada pensional. Frente a la indexación señala que no tiene justificación esta condena si se tienen en cuenta los rendimientos que se están entregando en la cuanta de la demandante con los que se puede superar cualquier devaluación económica[1] (Audiencia virtual, récord 56:00, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] *"Señorías, están en esta oportunidad, se procede a la presentación del recurso de apelación de forma parcial, solicitando amablemente a los señores magistrados revocar la decisión en lo que respecta al numeral tercero y esto es frente a las sumas a retornar por parte de porvenir, dadas estas características en los remitimos al artículo 113 de la Ley 100 de 1993, los únicos valores a retornar serían los consistentes a rendimientos y aportes. No habría razón alguna, y tampoco existe determinación legal o normativo que indique la razón para generar una devoluciones. Los conceptos de. De comisiones o sumas adicionales. De seguros previsionales de forma interesada, máxime cuando si precisamos en los valores que van a financiar, la Mesa va a funcionar, pues ya se han mantenido en este caso aportes, rendimientos y bajo estas características todos aquellos otros conceptos valoraron un secuestraron para la cobertura de la puntada individual de la demandante o la debida administración bajo estas premisas, pues para mi representado el Estado generar una devoluciones, tanto comisiones o gastos de administración en el sentido que estos se crearon como consecuencia del artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Y la forma sí recibió el es de cumplimiento de parte de la obligación de porvenir, en este caso de la generación de rendimientos rendimientos que superaron el 72%, equivalente a un 100% de su cuenta de*

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Asegura que la parte demandante no reunió los requisitos exigidos para el traslado de régimen pensional en cualquier tiempo, conforme a lo que ha dictado la jurisprudencia. Tampoco se logró probar la existencia de vicios del consentimiento o dolo al momento de realizar el traslado, y sí se probó la vocación de permanencia de la accionante quien realizó aportes en todo el tiempo en el RAIS y realizó traslados horizontales dentro del mismo régimen[2]

---

ahorro individual. Es decir, que si observamos, pues los rendimientos superan o se duplicaron en lo que respecta a los aportes efectuados. Y esto es una suma considerable en más de 129000000 de pesos, adicionalmente, en lo que tiene que ver con estos conceptos, posiblemente de comisiones, o sea de gastos de administración, los niños no van a financiar una mesada. Adicional, razón suficiente es para aplicar la figura de prescripción, a lo cual, pues señores magistrados, apelamos adicionalmente en lo que respecta a los seguros previsionales, debemos señalar que esto se causaron o que se encuentran ya y promovidos dentro de la cuenta de la demandante, en el sentido de que se prestó a la cobertura de las contingencias de invalidez y sobrevivencia frente a aquellos terceros de buena fe que otorgaron la prestación de los servicios de cobertura, finalmente, en lo que respecta la indexación, pues está generando una doble condena para poder venir al endilgársele. Una un retorno de sumas cuando ves las valores de la cuenta ya se encuentran debidamente actualizados. Los rendimientos superan con creces cualquier devaluación económica y En este sentido, pues no hay razón alguna para que implique la devolución de forma indexada. Es su más, máxime cuando pues el Tribunal de Cundinamarca dentro del proceso 022 1021 111 de la demandante feliz León pudieran venir, fiesta que dentro de los rendimientos financieros el mismo incluye los frutos e intereses que se obtuvieron, cómo o que obtuvieron que se obtuvieron por. Con los dineros recibidos por la FPY En este sentido, pues te resulta ser excluyente la el retorno de los rendimientos y adicionalmente de una suma sea indexada, teniendo en cuenta que los rendimientos superan con creces cualquier devaluación económica En este sentido, pues, señores magistrados, solicitamos la revocatoria de forma parcial en los conceptos anteriormente mencionados, la aplicación de la prescripción y la revocatoria en lo que tiene que ver con la doble condena para mí representaba frente a la indemnización de esta manera de un sustentado. El recurso de apelación, muchas gracias a usted, doctora apoderado de convenciones, su Señoría".

[2] *"Su señoría, gracias por parte de Colpensiones presentó recurso de apelación y lo sustento de la siguiente manera, entiende el suscrito que la parte demandante no reunió los requisitos establecidos en la sentencia de SU-062 del 2010 y SU-130 del 2013 de la Corte Constitucional, por lo tanto, no se le pudo permitir su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo. Esto en consonancia con el Decreto 3800 del 2003, el cual limitó los traslados por razones financieras en ese sentido, pues quien pretendiera el traslado de régimen pensional debía cumplir una serie de requisitos y entre esos, no estar dentro de la prohibición legal, que es cuando las personas le faltarán 10 años o menos, como el caso de la hoy demandante. Tampoco se logró probar en el proceso que hubo un vicio en su consentimiento por error o fuerza y dolo, circunstancias que pudieran invalidar el traslado realizado por la parte demandante. También se debe tener en cuenta que la parte demandante realizó o hizo una vocación de permanencia en el régimen de ahorro individual, teniendo en cuenta que hizo unas cotizaciones por más de 27 años. Además de eso, hubo un traslado horizontal y en este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido, por ejemplo, en las sentencias SL-2253 del 15 de junio del 2021 y SL Perdón, sentencia de febrero 21 del 2018, Magistrado Ponente, Clara Dueñas Quevedo, en la que ha sostenido que la materialización de la filiación se realiza con las cotizaciones y que con estas cotizaciones se realiza por parte del afiliado una vocación de permanencia al régimen. Lo mismo sucede cuando hay traslado entre regímenes privados que con este comportamiento, ha dicho la Corte se entiende que esté afiliado, tiene vocación de permanecer en dicho régimen. En el proceso que nos ocupa, también este se pudo corroborar, dicho por la parte demandante que recibió por parte del fondo privado una proyección de su mesada pensional, aproximadamente cuando tenía 52 años, en ese momento, la parte demandante prefirió seguir cotizando en dicho régimen, mostrando así su vocación de permanencia en Porvenir. En este sentido, dejó sentado mi alegato de conclusión, solicitando se revoque la sentencia proferida por este despacho. Muchísimas gracias".*

(Audiencia virtual, récord 59:32, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto*

constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 34[3] años de edad y había cotizado 244[4] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 2 años, 5 meses y 13 días)[5], y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad mínima de acceso a la pensión (tenía 56 años de edad, folio 32 archivo 01).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7]. Para

---

[3] Nació el 01 de septiembre de 1962, folio 32, archivo 01.

[4] Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES (folio 25 a 31, archivo 01).

[5] *Historia laboral expedida por Porvenir (folios 9 a 24 del archivo 2).*

[6] *Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] *Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por*

la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en*

---

los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN (antes COLMENA) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesaria, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, se realizó una reunión a todos los trabajadores de la clínica donde laboraba, después los asesores se acercaron de manera individual para diligenciar los formularios, le dijeron que el Instituto de Seguro Social se iba a acabar, que en el fondo tenía la posibilidad de pensionarse antes y una mesada mas alta, sin embargo, no se le brindó ningún tipo de asesoramiento o información sobre las consecuencias derivadas del traslado del RPM al RAIS (Audiencia virtual del 14 de agosto del 2023, récord 13:30).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho*

irrenunciable a la seguridad social" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses a cargo de aquella y de PROTECCIÓN S.A. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8]) los cuales se deben entregar *"debidamente indexados",* así lo dispuso la Sala Laboral de la Corte (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

---

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

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

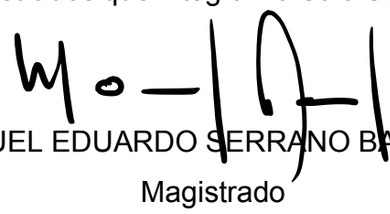
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

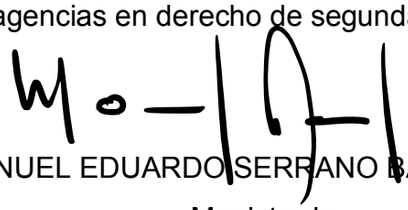


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE LUZ NELLY BUENDÍA RIAÑO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 14 de septiembre de 2023 por la Juez Octava (8) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LUZ NELLY BUENDÍA RIAÑO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia o nulidad* de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a través de la AFP PORVENIR y su posterior afiliación a COLFONDOS . Afirma que no recibió información

completa, necesaria, veraz, transparente y oportuna al momento de suscribir el formulario de afiliación. En consecuencia, pide que se ordene a PORVENIR y COLFONDOS la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero como bonos, cotizaciones, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios, rendimientos y gastos de administración generados durante su afiliación, y a COLPENSIONES *reactivar* su afiliación, considerando para todos los efectos legales que su real decisión era encontrarse en el RPM, y recibir los aportes y rendimientos devueltos por los fondos privados, actualizar y corregir su historia laboral. Por último, pide que se condene, a PORVENIR y COLFONDOS, a reconocer y pagar los perjuicios morales causados con su traslado (Ver demanda folios 5 a 26 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la Litis.

PORVENIR S.A., se opuso a todas las pretensiones, declaraciones y condenas, con fundamento en que el traslado efectuado por la demandante en el año 1994 con esa AFP fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, después de recibir información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del RAIS, conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de ello, sostiene que no es procedente la declaración de ineficacia del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, porque éste sólo es aplicable a situaciones dolosas que no se alegan en esta demanda, y en todo caso, a la demandante le es aplicable la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito *prescripción, de la prescripción frente al pago de la indemnización de perjuicios morales, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación* y *genérica* (Ver contestación folios 2 a 38 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso también a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que

desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que la demandante efectuó el traslado del RPM al RAIS, el que, en todo caso, se presume efectuado en el ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional y plenamente válido porque se realizó conforme a las exigencias de los Decretos 663 de 1993, 656 de 1994 y los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993. Por ello asegura que el *vicio del consentimiento,* la falta de información necesaria, y/o la ineficacia alegada por la demandante deberán ser probados. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de *prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones,* e *inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir* (Ver contestación folios 2 a 14 del archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto del 01 de junio del 2023, el juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte de COLFONDOS S.A. (Archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia)

Terminó la primera instancia con sentencia del 14 de septiembre de 2023, mediante la cual la Juez Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante la opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo que constituye una omisión del deber de información asignado a las AFPs.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora LUZ NELLY*

BUENDÍA RIAÑO, realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 3 de marzo del año 1995, mediante su afiliación a PORVENIR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES, admitir el traslado de régimen pensional de la señora LUZ NELLY BUENDÍA RIAÑO. TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS y a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubieran recibido por motivo de la afiliación de la señora LUZ NELLY BUENDÍA RIAÑO, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales de conformidad con las previsiones de que trata el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelvan COLFONDOS y PORVENIR que reposaban o que reposaron en algún momento en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora. QUINTO: COSTAS en esta instancia, a cargo de las demandadas COLFONDOS y PORVENIR, liquídese por Secretaría, fijando como agencias en derecho a cargo de cada una de estas demandadas, la suma de $1.160.000 pesos. SEXTO: COMO quiera que esta decisión resulta adversar a los intereses de COLPENSIONES, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad" (Audiencia virtual, récord 1:05:07, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR, pide que se revoque la sentencia de primera instancia. Indica que en el presente caso se dio una vinculación inicial pues dado que no se probó que la demandante hubiera realizado aportes a COLPENSIONES o a CAJANAL. Frente a la devolución de los gastos de administración, señala que en el RPM también resulta procedente este descuento, además no hacen parte integrante de la pensión y por ello están sujetos a la prescripción. En relación con la indexación aduce que esta se compensa con los rendimientos lo que se fundamenta en la teoría de las

restituciones mutuas[1] (Audiencia virtual, récord 1:06: 35, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLFONDOS, pide que se revoque la decisión de retornar los gastos de administración al RPM. Afirma que estos gastos se causan y descuentan por disposición legal. Además, afirma que no hay lugar a la devolución de los seguros previsionales al haber estado la actora amparada por los riesgos de invalidez y muerte. Indica que con el retorno de los gastos

---

[1] "muchas gracias, su señoría, muy respetuosamente interpongo recurso de apelación ante el honorable tribunal sala laboral para que se revoque el fallo proferido en el cual me permito sustentar así, señores magistrados, expongo a su consideración que si bien existen un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción como cita el a quo por los argumentos que manifestó el honorable tribunal, indiferentes a las no se aplica el presente de manera objetiva, ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y en especial señores magistrados, porque en este caso se podría indicar que estamos hablando de una vinculación inicial y en esto es porque se logró demostrar dentro del proceso que la demandante jamás realizó un aporte directamente a Colfondos tampoco se logró evidenciar que efectivamente hubiese realizado los aportes que ella indicó a caja anal, toda vez que, como se evidencia tanto en soporte siap como en el historial válido para bono pensional, no registra ninguno de estos elementos, ni tampoco se registra ningún queja o reclamo incluso verificación de la información donde la demandante indicará que efectivamente le hacen falta estos tiempos para cotizar o para que sean tenidos en cuenta dentro de su historia laboral también es importante indicar señores magistrados, que no es factible ordenar la devolución de los gastos de administración, pues de acuerdo con lo indicado en el inciso segundo, el artículo 20 de la ley 100 del 93, también el régimen de prima media se destina el 3% de las cotizaciones a financiar gastos de administración, pensión de invalidez y sobrevivencia dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejes y por ello están sujetos a la prescripción además, es necesario resaltar que la superintendencia financiera de Colombia indicó en el año 2020 de forma expresa que los eventos en que proceda, la ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta del afiliado, sin que proceda la devolución de la prima de seguros previsionales en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, ni tampoco la comisión de administración es por eso, señores magistrados, que también deberá declararse la prescripción respecto a la devolución de los gastos de administración, la prima de seguros o cualquier otra suma diferente al capital de la cuenta individual de la afiliada a sus respectivos rendimientos financieros por cuanto no le corresponden esos valores a los afiliados en ninguno de los regímenes pensionales en cuanto no financia la prestación ajena no puede predicarse su imprescriptibilidad característica, precisamente de la que goza el derecho pensional frente al tema de la indexación, traemos lo que nos indica el tribunal superior del distrito judicial de cali en el proceso 2020083 reiteraron el proceso 2021489, en el cual indica en cuanto a la indexación de la condena a la sala, considera que no hay lugar a dicha imposición, todas que encontrados a los rendimientos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiese haberse generado los monumentos a retornar se fundamenta lo previamente resuelto en las restituciones mutuas producto de la ineficacia, la cual se le aplica al artículo 1746 del código civil, al no existir norma que regule la temática y la ineficacia, tanto en la ley 100 de 1993 como en materia comercial, haciendo una analogía del citado artículo, posición que asume tanto la jurisprudencia civil, laboral. todo ello con el fin de suplir cualquier tipo de déficit fiscal que pudiese ocasionarse con el traslado de la demandante al fondo común de esta manera, considero que los supuestos sobre los cuales se condenaron a mi representan no se encuentran acreditados y, en consecuencia, solicito de la manera más respetuosa al honorable tribunal revocar la condena impuesta a mi representada. muchas gracias su señoría"

de administración se causaría un enriquecimiento injustificado pues no financian la pensión de vejez, y en todo caso sobre ellos operó la prescripción[2] (Audiencia virtual, récord 1:10:53, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Afirma que no es posible exigir a las demandadas pruebas inexistentes, dado que en la normatividad para el año de 1995 no existía el deber para los fondos de pensiones de brindar información clara, precisa, detallada y dejar constancia de su suministro, esta se daba de manera verbal y con la firma del formulario se entendía el consentimiento informado por parte del afiliado. Indica que la

---

[2] *"*procederé a interponer recursos de apelación entonces su señoría, muy respetuosamente en los términos del artículo 65 del código procesal del trabajo y de la seguridad social, me permito presentar recursos de apelación con el fin de que el honorable tribunal revoque la decisión que usted acaba de proferir conforme a la siguiente y único argumento, esto es lo relacionado con la condena principal, se solicita que no se ordene a mi representada retornar al régimen de prima media con prestación definida a los gastos de administración, porque se causan y descuentan por disposición legal más, no por capricho de las administradoras del rais y por ende son exigibles, vigentes y exequibles hay que tener en cuenta que los gastos de administración se utilizan de la siguiente manera uno de los gastos es para garantizar la defensa judicial del fondo, otros para comprar los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia en virtud de los cuales la aquí actora estaba amparada por los riesgos de invalidez y muerte y lo estará incluso hasta la ejecutoria del fallo, es decir, que la contratación y pago de los seguros previsionales cumplieron y siguen cumpliendo su especifica destinación los otros nueve gastos son destinados únicamente para realizar las inversiones que hacen los fondos privados que generan rendimientos que son depositados en las cuentas de ahorro individual de los afiliados a su vez, si se analiza la rentabilidad que genera mi mandante está superior a la rentabilidad de Colpensiones, por lo que si se hace un estudio de equivalencia financiera de los dineros de la cuenta de ahorro individual con rendimientos generados que finalmente se trasladaría con destino a Colpensiones, ello arrojaría que los rendimientos producto de la administración de los recursos pensionales que ha realizado Colfondos son superiores a los rendimientos que hubiese podido generar el régimen de primera medida si la aquí demandante hubiera estado en el todo el tiempo es por lo anterior que ordena a Colfondos devolver los gastos de administración generaría un enriquecimiento injustificado de parte del fondo que va a recibir los aportes de la demandante máxime y cuando ni los gastos de administración ni el porcentaje destinado a la contratación y pago de pólizas previsionales son factor de financiación de la pensión de vejez en el régimen de prima media además, se trata de conceptos de tracto sucesivo que se han causado con la periodicidad que imponía la ley, por tanto, aquellos que no se reclamaron dentro de 3 años siguientes a su causación se encuentran prescritos por otra parte, estos recursos no están en poder de Colfondos y en la etapa de fijación de litigio jamás estableció la devolución de dineros que estuvieran en poder de terceros que ni siquiera fueron vinculados al proceso y violándose su derecho de defensa y contradicción al paso de que dichas garantías también serían desconocidas para Colfondos ahora bien, no será posible que se ordene la indexación de los conceptos que llegaren a ordenarse y devolver al régimen de prima media con prestación definida porque los rendimientos generados por mi representada, en todo caso son superiores a los que hubiese podido generar Colpensiones y la parte actora nunca se hubiese trasladado, quedaron más que compensados en este sentido. siendo así, dejó sustentados mis recursos de alzada muchas gracias, señora juez, por el uso de la palabra y por la aclaración de la sentencia."

demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la ley 797 de 2003 y no es beneficiaria del régimen de transición por no haber estado afiliada a COLPENSIONES. Solicita no imponer condena en costas por tratarse de un tercero quien ha actuado de buena fe[3] (Audiencia virtual, récord 1:13:33, archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema

---

3 "muchas gracias, señoría, por el uso de la palabra de manera respetuosa, me permito interponer y sustentar recurso de apelación en los siguientes términos respecto a la carga de la prueba, si bien este extremo procesal comparte y respeta lo manifestado por el fallador de primera instancia respecto a que la carga de la prueba fue trasladada a la de las demandadas considera la suscrita que no es posible exigírselo en la exhibición de pruebas inexistentes para la época de los hechos, dado que la normatividad para el año de 1995 ponía el deber a los fondos de pensiones de brindar información clara, precisa detallada y verás, pero precisamente el deber consistió en suministrar la información mas no dejar constancia del suministro de la misma dado que esto se brindaba de manera verbal y con la firma del formulario se entendía el consentimiento informado otorgado por el afiliado, por lo que considera este extremo procesal que exigírseles un documento adicional al formulario de afiliación allegados es una carga desproporcionada para la demandada adicional a lo interior se reitera que de acuerdo al artículo dos de la ley 797 del año 2003, que modificó literal e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, la parte actora no se encuentra dentro del límite temporal allí consagrado para efectuar traslados, siquiera para haber solicitado el traslado de régimen, dado que para la fecha en la que la señora luz presentó la demanda con pretensiones de declararse el traslado de régimen, ya contaba con 58 años de edad, dado que nació en el año de 1964, por lo cual ya se ya se encontraba inmersa dentro de la prohibición legal para solicitarlo además de ello, también se reitera que la parte actora es decir la señora luz Nely no es beneficiaria del régimen de transición porque tampoco cumple con el artículo 36 de la ley 100 de 1993, dado que para el año de 1994 ni siquiera tenía semanas cotizadas a el régimen de prima media en atención a que la parte actora aquí nunca ha estado afiliada o estuvo afiliada al instituto de seguros sociales que hoy en día es Colpensiones es por eso que se le solicita de manera respetuosa a los falladores de segunda instancia, reconocer que el traslado realizado por la parte actora en el año 1995 porvenir fue efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional que se encuentra legalmente consagrado en el artículo 13 literal b de la ley 100 de 1993, y además de ello en respeto de la autonomía, de la voluntad con la que contaba la parte actora, quien fue esta quien después de recibir una asesoría directa por parte de asesores funcionarios de porvenir de manera libre y voluntaria y sin ningún tipo de coacción ejercidas por las llamadas aquí como parte demandadas procedió a trasladarse de régimen finalmente se le solicita respetuosamente a los honorables magistrados revocar la sentencia de primera instancia en consecuencia, negar las pretensiones de la demandante absolviendo a las demandadas, así como también se le solicita no imponer costas a cargo de Colpensiones, dada la buena fe con la que siempre a actuado esta entidad y en que la misma solamente ha sido una tercera invitada a un pleito en la que nada tuvo que ver, dado que como ya se mencionó, la señora luz Nelly nunca ha estado afiliada o ha cotizado con Colpensiones muchas gracias, su señoría.."

General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)*".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 30[4] años de edad y había cotizado 53,3[5] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 1 año y 9 días)[6], y para la fecha de presentación de la demandada ya había alcanzado la edad mínima de pensión (tenía 57 años de edad - ver folio 29 del archivo 02 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [7], [8]. Para

---

[4] Nació el 26 de diciembre de 1964.

[5] Ver historia laboral expedida por Porvenir, folio 129 a 130 archivo 05, y CETIL folio 30 a 31 archivo 02 expediente digital, tramite primera instancia demanda.

[6] *Ibídem*

[7] *Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[8] *Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la*

la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en*

---

dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia de la afiliación y/o traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, una asesora del fondo PORVENIR le dio información de forma personalizada e individual, le ofreció afiliarse y le manifestó que se trataba de un fondo sólido y reconocido, que garantizaría la seguridad de sus aportes y mejores condiciones pensionales. (Audiencia virtual del 14 de septiembre del 2023, récord 14:51).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho*

irrenunciable a la seguridad social" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Se resalta que, pese a que la demandante se encontraba afiliada a CAJANAL en virtud de su vinculación con la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ[9], entidad a la que prestó sus servicios entre el 23 de abril de 1991 y el 03 de mayo de 1992, el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES como lo ordenó la Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *"las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley"*. El Decreto 2527 de 2000, establece, además, que las Cajas, Fondos, o entidades públicas, continuarán reconociendo o pagando pensiones, *"mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones"*.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de, PORVENIR S.A la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, junto con los rendimientos que se hubieren causado a cargo de esta y de COLFONDOS S.A. (Sentencias SL

[9] Ver CETIL paginas 30 y 31 archivo 02 trámite de primera instancia expediente digital.

1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[10]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de por PORVENIR y COLFONDOS.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

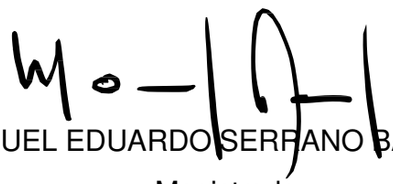
---

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

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLFONDOS .

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

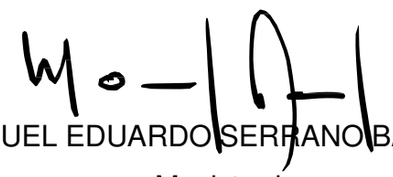


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE RICARDO LANCHEROS PEDRAZA CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, la sentencia dictada el 27 de junio de 2023 por la Juez Novena (09) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, RICARDO LANCHEROS PEDRAZA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *ineficacia* del acta o formulario mediante el cual se afilió al régimen de ahorro individual con solidaridad en la AFP PROTECCIÓN, por cuanto existió *vicio del consentimiento que indujo en error por falta de cumplir con el deber de información*. En consecuencia, pide que se declare que para efectos pensionales continúa afiliado en el Régimen de Prima Media y se ordene a

PROTECCIÓN trasladar a COLPENSIONES todos sus aportes (ver demanda folios 45 a 62 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Indica que el demandante se trasladó al RAIS de manera libre y voluntaria, en ejercicio de su derecho a la libre escogencia de régimen, decisión que tomó por la información brindada por la AFP que efectuó la afiliación. Asegura que dentro de la documental allegada no obra ninguna prueba tendiente a demostrar un vicio del consentimiento que invalide el tránsito entre regímenes y advierte que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado establecida en la Ley 797 de 1993. Presentó como excepciones merito: *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción* y la *innominada o genérica* (ver contestación folios 244 a 274 archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A. también se opuso a las pretensiones de la demanda, en especial a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante a ese fondo. Afirma que se trató de un acto jurídico existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que se constata con el formulario de afiliación por él suscrito de forma libre y espontánea en el cual se formalizó la vinculación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes y generó derechos y obligaciones por cumplir con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación pues la fórmula para su cálculo está establecida en la Ley 100 de

1993, y que el demandante no puede trasladarse por encontrarse inmerso en la prohibición prevista en el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa*, *falta 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 la* innominada o genérica (ver contestación folios 1 a 20 del archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de junio de 2023 mediante la cual la Juez Novena (9ª) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PROTECCIÓN no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado que realizó el demandante RICARDO LANCHEROS PEDRAZA, entre el régimen de prima medida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES al régimen de ahorro individual administrado por PROTECCIÓN S.A., el 20 de abril del 2001. SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES las cotizaciones recibidas en su integridad, frutos, rendimientos financieros, bonos*

pensionales si los hubiere, así como los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima y los valores utilizados en los seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, sin que haya lugar a descontar valor alguno de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir de PROTECCIÓN todos los valores que le fueron trasladados, y abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historial laboral del demandante las correspondientes semanas. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas. QUINTO: COSTAS lo serán a cargo de PROTECCIÓN tásense por secretaría y fíjense como agencias en derecho la suma correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente de conformidad con lo indicado en la parte motiva. SEXTO: De no ser apelado remítase el presente asunto ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social" (Audiencia virtual, récord 42:28, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES asegura que se pasó por alto que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, disposición que exigía la aceptación espontánea, libre y expresa del afiliado y la firma del formulario de afiliación, condiciones que se acreditaron en el plenario, y que en el momento de la afiliación no existía la Ley 1748 de 2014 ni el Decreto 2071 de 2015 que impusieron a cargo de las AFP el deber de doble asesoría. Exigir la aplicación de normas no previstas en el ordenamiento jurídico -dice- desvirtúa el principio de confianza legitima. Sostiene que tampoco se tuvo en cuenta el principio de relatividad jurídica, según el cual, por ser un tercero de buena fe no puede verse afectado con la decisión. Refiere que recibir al demandante afecta la sostenibilidad financiera del sistema y contraviene la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. De confirmarse la sentencia pide que se condicione el cumplimiento de las condenas que le fueron impuestas al previo cumplimiento

por parte de la AFP[1](Audiencia virtual, récord 44:16, archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] "*Gracias señoría, en ese orden de ideas, estando entre la oportunidad pertinente, me permito presentar recurso de apelación en los siguientes términos: En primer lugar, he de manifestar que la decisión aquí adoptada declara la ineficacia del traslado al régimen del demandante, considerando esta una falta del deber, información que tenía la AFP al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pasó por alto que para la época que se efectuó el traslado la realidad jurídica por normativa del momento, era la aplicación del artículo 13 de la ley 100 de 1993, así como literal b y e del decreto 692 de 1994 y el 663 de 1993, lo cual no era más que la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen manifestada a través de la firma del formulario de afiliación, situación que obviamente se presentó dentro del plenario asimismo, cabe resaltar que para la fecha de suscripción y firma del formulario no existía la ley 1748 del 2014 ni el decreto 2071 del 2015, con la cual nace efectivamente la obligación de las AFP de brindar una doble asesoría a sus afiliados, por lo cual del análisis de la información suministrada por la AFP el alcance de la asesoría que se debió brindar al momento de la afiliación deben ser valoradas bajo la normatividad vigente para la fecha la suscripción del formulario o materialización de traslado en este asunto, lo cual era la ley 100 de 1993 por ello no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previsto en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado del régimen puesta, la exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima teniendo en cuenta el principio legalidad y el debido proceso, los cuales no constituyen solamente la posibilidad de defenderse o la oportunidad para presentar recursos, sino que adicionalmente exige, como la expresa el mismo artículo 29, de la Constitución Política de Colombia, el ajuste de las normas preexistentes al acto que se juzga asimismo, la conducta de los fondos con base en la norma inexistente como se hizo por esa parte, no tiene justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones, quien sin haber participado en el trámite de traslado, es quien debe afrontar la carga de la prestación, esto con base a que no tuvo en cuenta el momento de proferir la sentencia tan importante al principio, la relatividad jurídica esto en torno a qué Colpensiones es un tercero en este asunto y es de recordar que los actos jurídicos en principio tienen efectos Inter partes y las consecuencias que se deriven de la celebración de este acto jurídico solo deben repercutir sobre las partes involucradas, por lo cual es de tenerse en cuenta honorables magistrados que la entidad a la que represento no puede ninguna manera favorecerse ni mucho menos perjudicarse por este contrato que se celebró entre la demandante* (sic) *y la AFP. A ora bien, es el caso mencionar que al transpolar lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias proferidas por el a quo este tipo de decisiones, encontramos que hasta el 2016 los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento y el asentimiento de los afiliados respecto al traslado, por cuanto las leyes que surgieron entre 1998 y 2016 no exigían nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena intención de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad es por eso que poner cargas adicionales a las previstas en las leyes de la época constituye una situación de carácter imposible. Ahora bien, eso podría afectar el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema conservado en el artículo 48 de la constitución política adicionado por el artículo 1 del acto legislativo 01 del 2005, reiterando adicionalmente que para la época existe o se presenta una prohibición expresa contenido en el artículo dos de la ley 797 del 2003, en la cual indica que nadie podrá o ningún afiliado podrá trasladarse al régimen cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad, para tener el derecho de pensión de vejez tal como se evidencia dentro del presente plenario asimismo, señores magistrados de caso tener en cuenta que en caso tal de condenar o mejor de confirmar la decisión impuesta por parte de esta precedencia ruego se mantenga la condena impuesta a la AFP, el entendido que esta deberá reintegrar la totalidad de las cotizaciones que recibió y son los recursos de la cuenta individual, cuotas abonadas, rendimientos, bonos pensionales, cuotas de seguros provisionales, cuotas de administración, entre otras, y adicionalmente solicitarle a los honores magistrados se condicione o se adicione dentro de la sentencia que la condena impuesta a la entidad que represento sólo podrá darse cumplimiento, siempre y cuando se condicione al predio cumplimiento de las obligaciones que se impongan a la AFP, toda vez que Colpensiones no podrá dar cumplimiento a la sentencia hasta tanto se reintegren los recursos a mi representada y actualice la base de información de la demandante en la respectiva base de datos, sin más su señorías sustentar mis recursos. Gracias"*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica*

de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 36[2] años de edad y había cotizado 269.86[3] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no se acreditó que tenía 15 años de servicios (no se advierte ninguna semana cotizada antes de esa calenda)[4], y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años para cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 56 años de edad- ver folios 3 y 63 del archivo 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [5], [6]. Para

---

[2] Nació el 04 de agosto de 1964, folio 3, archivo 01.

[3] *Ver historia laboral expedida por Colpensiones, folio 25, archivo 06, del expediente digital.*

[4] *Ibídem*

[5] *Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[6] *Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin*

la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional

---

embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PROTECCIÓN no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, el asesor le indicó que el seguro social se iba a acabar por lo que debía pasarse a un fondo privado, pero que nunca le indicaron cuáles eran las características o funcionamiento del RAIS (Audiencia virtual del 27 de junio de 2023, récord 0:20).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019) y por ello no es posible entender como un "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho*

irrenunciable a la seguridad social" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales, así como de los gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales debidamente indexados (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[7]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en

---

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

montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, carece de objeto la petición realizada por COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP, porque la parte resolutiva de la decisión de primera instancia así lo estableció.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA TERESA LANCHEROS CASTIBLANCO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última entidad la sentencia dictada el 18 de septiembre de 2023 por la Juez Décima (10ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARÍA TERESA LANCHEROS CASTIBLANCO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la ineficacia de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad; afirma que no se le suministró la información necesaria para tomar una decisión informada y se le indujo en error. En consecuencia, pide que se ordene a PORVENIR S.A. devolver al RPM todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación en el RAIS tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora,

con todos sus rendimientos e intereses, debidamente indexado, y a COLPENSIONES a que mantenga su afiliación en dicho régimen (ver demanda folios 7 a 19 archivos 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la litis.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones con fundamento en que el traslado goza de plena validez dado que la demandante recibió una información clara, veraz y oportuna acerca de las características que componían al RAIS y al RPM para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado efectuado. Sostiene que, con independencia de la información otorgada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que la demandante en cualquier momento pudo validar los aspectos que consideraba necesarios. Asegura que con los documentos allegados no se logra acreditar la existencia de error, fuerza o dolo, y que la afiliada era plenamente consciente del funcionamiento del régimen al que se vinculó. Formuló como excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe* (ver contestación folios 2 a 22 del archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES también se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirma que la demandante realizó su traslado de forma libre y voluntaria, demostrándose de esta manera que el fondo la asesoró en su decisión. Sostiene que, de acuerdo con lo contemplado en el artículo segundo de la Ley 797 de 2003, la demandante se encuentra dentro de la prohibición de traslado al estar a menos de 10 años de adquirir la edad de pensión. En su defensa propuso las excepciones de fondo: *prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la declaratoria*

de otras excepciones (ver contestación folios 2 a 11 archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de septiembre de 2023 mediante la cual la Juez Décima (10) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "P*RIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de la señora demandante MARÍA TERESA LANCHEROS CASTIBLANCO a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., realizada el 20 de febrero del año 1997 y la subsiguiente afiliación de la demandante realizada a la AFP HORIZONTE el 16 de junio del año 2000 y la subsiguiente afiliación por fusión realizada el 01 de abril del año 2014 con destino a la AFP PORVENIR, por cuanto se incumplió el deber de información, de darle la información completa, cierta veraz y oportuna en relación a características, ventajas, desventajas entre los regímenes pensionales y cuáles eran las incidencias de traslado de la demandante del régimen de prima media al régimen de ahorro individual por ende se declara ineficaz el traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual realizado por la señora MARÍA TERESA LANCHEROS CASTIBLANCO y se ordena el restablecimiento de su afiliación al régimen de prima medida administrado por COLPENSIONES y sin solución de continuidad de conformidad a la parte considerativa de esta providencia. SEGUNDO: SE CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA PENSIONES COLPENSIONES a restablecer y recibir la afiliación de la señora MARÍA TERESA LANCHEROS CASTIBLANCO, en el régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad como si nunca se hubiese trasladado de régimen*

pensional, de conformidad a la parte motiva de esta providencia. TERCERO: SE CONDENA a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a hacer la entrega, hacer la devolución al régimen de prima media administrados por COLPENSIONES de las sumas existentes en la cuenta individual de la señora MARIA TERESA LANCHEROS CASTIBLANCO, correspondiente a las cotizaciones, frutos e intereses rendimientos como lo establece el artículo 1746 del Código Civil, que también deberá incluir la devolución de los gastos de administración, primas y seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los porcentajes de garantía de pensión mínima descontados a la demandante y con cargo a sus propias utilidades debidamente indexados. Deberá allegar a COLPENSIONES los documentos que permitan establecer que se hace la devolución por la señora MARÍA TERESA LANCHEROS CASTIBLANCO, acompañando los documentos que permitan establecer cuáles son los ciclos o periodos cotizados, el ingreso base de cotización, valor de la cotización, intereses, frutos, rendimientos y también deberá allegar la información correspondiente a los gastos de administración, cuotas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y porcentaje de garantía de pensión mínima, descontados a la demandante durante sus vinculaciones a PORVENIR de tal forma que COLPENSIONES pueda revisar que se hace la devolución en los términos indicados en estas sentencia. Se le otorga 15 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia para que realice la devolución ordenada, de conformidad o la parte considerativa de la providencia. CUARTO: SE CONDENA a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a que de manera inmediata a la ejecutoria de la sentencia debe registrar en la historia laboral de la demandante las semanas cotizadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad en la historia laboral de la demandante, con efectos pensionales en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, y se le condena también a que una vez ingrese las sumas proveniente de la AFP PORVENIR debe revisar que se haya hecho la devolución en los términos indicados en esta sentencia, de conformidad en lo expresado en la parte motiva de la providencia. QUINTO: SE DECLARAN no probadas las excepciones formuladas por las demandadas, de conformidad en lo expuesto en la parte considerativa. SÉXTO: SE CONDENA en costas de esta instancia en favor de la parte demandante a las demandadas a la AFP PORVENIR y COLPENSIONES en

favor de la parte actora, se deberán liquidar por la secretaría del despacho incluyendo como agencias de derecho a cargo de la AFP PORVENIR la suma $1.150.000 pesos y a cargo de COLPENSIONES como agencias en derecho de la suma de $350.000 pesos. SÉPTIMO: De no ser apelada esta providencia, debe surtirse el grado jurisdiccional de consulta por las condenas impuestas a COLPENSIONES de conformidad al artículo 69 del Código procesal del trabajo y de la Seguridad Social de esta decisión quedan las partes notificadas en estrados." (Audiencia virtual, récord 1:22:16, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR S.A., sostiene que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no puede ser aplicada de manera homogénea y en este caso la afiliación se realizó válidamente de manera voluntaria, sin presiones e informada de conformidad con la normatividad vigente para ese momento que no exigía información en los términos reclamados en la demanda y, en todo caso, dicha información podía ser verificada por la afiliada por estar contenida en la Ley 100 de 1993. Considera que en dado caso los rendimientos deben devolverse en proporción a los que se hubieran causado en el ISS y que se deben reconocer los gastos de administración y las primas de seguros previsionales pues se ha garantizado el amparo durante la afiliación, y que n o procede la indexación toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensó la depreciación del poder adquisitivo de la moneda[1]

[1] "Gracias, señoría, respetuosamente me permito interponer recursos, apelación en contra de la sentencia a instancias requiriendo al honorable tribunal superior de la sala laboral se sirva revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación de la demandante al rais así como las condenas impuestas en contra de mis representada la AFP porvenir conforme a las siguientes consideraciones, en primer lugar, debe decirse que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la honorable corte suprema de justicia, la misma corporación nos ha indicado que este no se puede aplicar de una forma homogénea a todos los procesos en donde se solicite la nulidad o la ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información, en efecto, de existir una similitud en las condiciones fácticas que para mí representa en el presente asunto, no sea pues la demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional de una manera voluntaria, sin presiones informada y todo esto de conformidad con la normatividad vigente para el momento de este traslado que fue el año 1997 y asimismo debe aclararse que no se exigía una información en los términos que fueron reclamados en la demanda ahora bien y con independencia de la información que se le otorgó al momento del traslado a las condiciones, características, ventajas y desventajas de raís se encontraron establecidas en la ley 100 de 1993, por lo que la demandante pudo validar en cualquier momento la información que se le entregó por parte de mi representada y en ese sentido, y teniendo en cuenta la condena que se profirió relacionada con los rendimientos, debe señalarse que la declaratoria y la ineficacia tiene como efecto natural que dicha declaratoria implique que los recursos que se trasladen como rendimientos deberán corresponder a las sumas que hubieran generado las reservas

(Audiencia virtual, récord 1:27:12, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLPENSIONES, pide que se revoque la sentencia. Afirma que el traslado fue válido como quiera que la demandante firmó el formulario de afiliación de manera libre y expresamente plasmó su voluntad de trasladarse al RAIS. Asegura que con la decisión se viola su derecho al debido proceso al imponerse condena frente a un acto en el que no participó, y que se afecta la sostenibilidad financiera del sistema porque la actora está inmersa en la prohibición de traslado[2] (Audiencia virtual, récord 1:30:46, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

del iss hoy Colpensiones y no a los que se han venido generando en el régimen de ahorro individual con solidaridad pues no tiene sentido que si el traslado ante el raís no surtió ningún efecto legal, se obligue a remitir esos rendimientos propios del régimen en caso contrario y por efecto de las restituciones mutuas al trasladar los frutos del régimen del cual se predica, nunca existe la afiliación deberá reconocerse en consecuencia los gastos que se incurrieron para poder administrar el pago de estos aportes que se entenderían realizados en el régimen de prima media, gastos que se sintetizan en las comisiones de administración y las primas de seguros previsionales para efectos de las coberturas de los riesgos de invalidez y muerte, a los cuales la aquí demandante pues se encuentra válidamente asegurada adicionalmente se le solicita a los magistrados revocar la decisión de instancia relativa a la indexación de los valores objetos de la condena interpuesta a mi representada en la medida que igualmente se dispuso la devolución de los rendimientos de capital que es encontrón en la cuenta individual de la demandante ellos así pues bien lo ha venido señalando los tribunales superiores de distrito de Cundinamarca de Cali y de Medellín, en sentencias tales como la 0182 019473, en la cual se determinó claramente que no era viable ordenar la indexación, toda vez que con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la de precisión del poder adquisitivo de la moneda, situación que en primer lugar no se evidencia o no se probó a lo largo de este proceso y pues sí está aprobado que se generó una serie de rendimientos financieros, ya que se aportó, pues el estado de la cuenta de la aquí en demandante es por todo lo anterior, su señoría le solicitó respetuosamente a el honorable tribunal superior revocar la sentencia de instancia respeto respecto de las condenas interpuestas en contra de la afp porvenir. muchas gracias.”

[2] “gracias, señoría, bueno, su señoría me permito interponer recurso de apelación parcialmente en la sentencia que acaba de proferirse con la declaratoria de la ineficacia en primer lugar he de manifestar su señoría y a ustedes honorables magistrados del tribunal que la decisión en esta sentencia de primera instancia que toma la señora juez en el momento de declarar la ineficacia del traslado del régimen a favor de la demandante, considerando esa falta del deber de información que tenía la AFP al momento de su suscripción del formulario de afiliación se pasa por alto que para la fecha del traslado realizado por la demandante la realidad del momento según la normatividad aplicable, bajo el entendido de la ley 100 del artículo 13, literal b y e del decreto 692 del año 1994 y el decreto 663 del año 1993 era la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado querer trasladarse de un régimen y se manifiesta a través de la firma del formulario de afiliación, lo cual en ese asunto se dio a plenitud es evidentemente que en el presente proceso se ve que la parte actora, es decir, la demandante, la señora maría teresa firma de manera libre y expresa ese formulario se deriva, pues del documento, el cual ella manifiesta y plasma su voluntad de querer trasladarse de dicho régimen así mismo le pido a los honorables magistrados del tribunal el juzgamiento de la conducta de los fondos con base a la norma inexistentes, como se hizo por parte de la honorable jueza del juzgado diez laboral, pues no tiene una justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso que le asiste a Colpensiones que sin haber participado, pues en el trámite del traslado es quien deba soportar y afrontar la carga de la prestación y todo esto lo conlleva a esta declaratoria de ineficacia, con base a que no se tuvo en cuenta al momento de proferir la sentencia Colpensiones es un tercero honorable

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que*

---

magistrados en este presente proceso en este asunto y es de recordar que los actos jurídicos que tienen que en principio pues tienen un efecto inter partes y las consecuencias que se deriven de la celebración de este acto jurídico debe repercutir solo a la parte demandante y a la AFP. en su momento pongo en consideración, ustedes honorables magistrados que en el presente asunto, pues la administradora colombiana de pensiones resulta lesionado con la decisión adoptada por la honorable jueza del juzgado diez laboral, esto en cuanto a la aceptación del equilibrio de la sostenibilidad financiera del sistema consagrado según el artículo 48 de la constitución política adicionado al artículo primero del acto legislativo 01 del 2005 donde se le reitera de manera muy respetuosa los honorables magistrados que según el artículo dos de la ley 797 del año 2013, el cual se hace una provisión expresa de que el afiliado pues no podría trasladarse de dicho régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad de tener derecho a esa pensión de vejez, que cada persona tiene derecho así las cosas, les reitero a ustedes honorables magistrados, se revoque la decisión que se acaba de proferir parcialmente la declaratoria de ineficacia, en consecuencia, se absuelva a mi representada de cada una de las pretensiones en su contra y en caso de que esta decisión se llegara a confirmar por parte de ustedes honorables magistrados del tribunal, ruego se mantenga la condena impuesta la afp, en el entendido de que esta debe reintegrar la totalidad de todas las cotizaciones que se recibió a lo largo de la vida laboral por la demandante estos son los recursos de la cuenta individual, las cuotas abonadas al fondo general de pensiones, mínimas rendimientos, bonos pensionales, cuotas o seguros provisionales, cuotas de administración y las mismas en la cuenta individual dejo así sustentado el recurso de apelación, su señoría, muchas gracias.*"*.

no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 36[3] años de edad y había cotizado 504.43[4] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 6 años, 2 meses y 6 días)[5], y para la fecha de presentación de la demanda superaba la edad mínima para adquirir el derecho a pensión de vejez (tenía 61 años de edad- ver folios 73 del archivo 01 y archivo 02 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

---

[3] Nació el 04 de marzo de 1960, folio 73, archivo 01.

[4] Ver historia laboral expedida por Porvenir, folio 77, 78 archivo 08, expediente primera instancia.

[5] Ibídem

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7]. Para la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y*

---

[6] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, el asesor le manifestó que el ISS iba a desaparecer pero nunca se le precisó cuál era el funcionamiento del RAIS, ni cuáles eran las diferencias con el RPM (Audiencia virtual del 30 de agosto de 2023, récord 24:37).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como un "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Se resalta que, pese a que el afiliado se encontrase afiliado a CAJANAL, el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *"las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley"*. El Decreto 2527 de 2000, establece, además, que las Cajas, Fondos, o entidades públicas, continuarán reconociendo o pagando pensiones, *"mientras subsistan dichas entidades respecto de*

quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones".

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales, así como de los gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales debidamente indexados (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

---

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

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE HÉCTOR ALEXANDER GÓMEZ DIAZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada el 18 de julio de 2023 por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha providencia se DECLARÓ que el demandante no acreditó la condición de invalidez y se NEGARON las pretensiones relacionadas con la anulación del dictamen realizado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. y el reconocimiento de pensión de invalidez.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, HÉCTOR ALEXANDER GÓMEZ DIAZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se deje sin efectos el dictamen No. 3155725 del 6 de septiembre de 2017, expedido por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., que determinó una PCL del 55,20% de origen común y fecha de estructuración el 21 de octubre de 1975, y se declare que la fecha de estructuración fue el 8 de julio de 2017, data que corresponde al último aporte al sistema de seguridad social en pensiones; subsidiariamente se declare como fecha de estructuración el 06 de septiembre de 2017, fecha del dictamen. En consecuencia, pide que se declare el derecho a pensión de invalidez a partir del 8 de julio de 2017 y de manera subsidiaria del 6 de septiembre de 2017, junto con el retroactivo, los intereses moratorios y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 21 de julio de 1972, cotizó a COLPENSIONES un total de 29,57 semanas y a PORVENIR 930,57 semanas, para un total de 960,14 semanas. Informa que realizó aportes hasta el 8 de julio de 2017 como trabajador dependiente de la empresa PRO ELÉCTRICOS LTDA EN EJECUCIÓN DE ACUERDO DE RESTRUCTURACIÓN. Relata que sufrió meningitis a los 3 meses de edad, por lo que presenta hipoacusia neurosensorial severa, y en controles médicos de fechas 14 de abril y 4 de febrero de 2016 se determinó que presenta cuadro clínico de hipoacusia bilateral desde los tres años de edad, por lo que usó audífonos en la infancia, tiene lenguaje comprensible, pero se ve limitado en el desarrollo de su trabajo como personal de logística. El 7 de julio de 2017 la especialidad de otorrinolaringología emitió concepto desfavorable de rehabilitación. Fue calificado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. el 6 de septiembre de 2017 con una PCL del 55,20% origen común y fecha de estructuración el 21 de octubre de 1975. Informa que le fue negada la pensión de invalidez por PORVENIR al no reunir los requisitos previstos en la Ley 860 de 2003 (ver demanda folios 6 a 23 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La demanda fue admitida por auto del 30 de julio de 2018, y se ordenó integrar el contradictorio con la sociedad SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. en calidad de litisconsorte necesario (ver folios 80 y 81 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia)

Notificada la demanda, fue contestada por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Se opuso a las pretensiones afirmando que si bien el demandante acredita la PCL en el porcentaje de invalidez en los términos del articulo 38 de la Ley 100 de 1993, no completó la densidad de semanas que dan acceso a la pensión de invalidez. Formuló como excepciones de fondo las de *inexistencia de obligación a cargo de mi representada de reconocer y pagar la pensión de invalidez, ausencia de derecho sustantivo, Falta de cumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, compensación y la genérica (*ver contestación folios 1 a 16 del archivo 30 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Se tuvo por no contestada la demanda por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. en auto de 27 de mayo de 2019, por haber presentado escrito de

contestación extemporáneo *(*ver folios 202 y 203 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de julo de 2023, mediante la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ que el demandante no acreditó la condición de persona invalida, en consecuencia, ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión consideró que la parte demandante no desvirtuó el análisis y las conclusiones médico científicas consignadas en el dictamen realizado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. Tuvo en cuenta el dictamen proferido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ decretado al interior de este proceso, el que cuenta con la claridad, idoneidad, motivación y respaldo en las pruebas aportadas en el expediente. Precisó, con sustento en lo expuesto por los médicos que elaboraron el dictamen decretado por el juzgado, que la calificación de la PCL se realizó conforme a la información suministrada por el calificado al momento de su realización, en particular en lo relacionado con el Titulo II que hace referencia a la valoración del rol laboral, rol ocupacional y otras áreas ocupacionales. Precisó que no resulta procedente la aplicación de la teoría de la capacidad laboral residual pretendida por la parte demandante.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: DECLARAR que el demandante Héctor Alexander Gómez Díaz no acreditó en este proceso su condición de persona inválida y como consecuencia de ello se declaran probadas las excepciones de inexistencia de la obligación que fueron promovidas al dar respuesta a la demanda por parte de la AFP PORVENIR y por parte de SEGUROS DE VIDA ALFA SA. SEGUNDO: como consecuencia de la declaración anterior se absuelve a las demandadas PORVENIR SA y SEGUROS DE VIDA ALFA SA de todas las pretensiones impetradas en su contra por el señor Demandante Héctor Alexander Gómez Díaz. TERCERO: CONDENAR en costas al señor demandante Héctor Alexander Gómez Díaz en favor de las demandadas, fijando como agencias en derecho en esta instancia en la suma de medio salario mínimo legal mensual vigente. CUARTO: Por ser la decisión totalmente adversa al señor demandante y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS en caso de no ser apelada la presente decisión, se concede el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante ante la Sala Laboral*

Del Honorable Tribunal Superior De Bogotá." (Audiencia virtual, récord 03:36:23 archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante pide que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan las pretensiones de la demanda. Aduce que el juzgado ordenó una calificación al demandante en el año 2020, tres años después de la calificación emitida por SEGUROS DE VIDA ALFA, sin tener en cuenta todos los antecedentes laborales. Asegura que la última cotización del demandante fue en julio de 2017 por lo que no es posible tener como confesión que el demandante no se encontrara realizando una actividad con capacidad laboral residual. No obstante, se debe tener en cuenta que los cambios laborales obedecieron a la búsqueda de garantizar el mínimo vital. Señala que el dictamen de la Junta erró en la determinación en el titulo II, pues el manual de calificación habla de un reintegro, circunstancia que aquí no se presenta. La Junta para emitir su experticia tiene en cuenta unas condiciones presuntamente laborales al momento de realizar la calificación, sin observar la exposición laboral que llevaron a realizar cambios de trabajo para adaptarse y generar el sustento. Asegura que se trata de una persona económicamente débil. Indica que no se aportó la confesión como lo indica el Decreto 1351 de 2013 que rige a la Junta de Calificación. Asegura que la jurisprudencia le aplica al demandante, pues ésta contempla a personas con patologías cercanas a la fecha de nacimiento como es el caso del demandante[1] (Audiencia virtual, récord 3:40:27 archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] *"Muchas gracias, Señorías, estando en la oportunidad procesal me permito presentar recursos de apelación en contra del fallo metido por el signo de espacio, teniendo en cuenta los argumentos, será la primera indicar su señoría que lo que se pretendiera tener en cuenta la fecha de emisión del dictamen o última cotización conforme al dictamen de seguro de vida alfa no obstante, el despacho de una prueba pericial que realiza una calificación para el año 2020, es decir, 3 años posterior a la emisión del dictamen de seguros de vida Alfa, sin tener en cuenta todos sus antecedentes laborales y acotando el despacho que operó una confesión en la que, según indican los médicos de la experticia rendida hoy en la señor Héctor Alexander realizó una confesión y que, según quedó indicado en el dictamen en la que indica, abro comillas bachiller técnico, mecanismo industrial de mecanizado y Lula y Viruta durante 1 año y medio Cierro comillas. Su Señoría nótese que en ningún momento, si bien lo indica la médica ponente, hay una advertencia de que el Decreto 1352 del 2013 que trate y regula las actuaciones de la Junta regional, indica en su artículo 40 qué es lo que debe contener un dictamen, y es así que el dictamen debe contener los fundamentos de hecho y de derecho y la información general de la persona en el dictamen y de igual forma, dentro del artículo 39 de la normatividad trae a colación, indica corona y decisión, en donde deben dejar constancia de las actas, entonces no se pueden tener constancia, señoría, y de una posible confesión cuando así no opero porque no, pero un interrogatorio de parte, ni siquiera con un interés una persona calificada para que se tuviera en cuenta esa presunta confesión, ahora con la historia laboral, allegada al proceso y con la aportada por la apoderada porvenir según en una solicitud del despacho, se acredita que la última cotización fue para la calenda de julio del 2017. Por*

ende, tampoco no podemos estar hablando de una confesión respecto de que el señor Alexander se encontraba realizando una actividad con su capacidad residual no obstante y si así lo estuviera escrito, una situación, señoría, en que los cambios de trabajo que realizó el señor Alexander en su momento eran para tratar de garantizar un sustento económico y de esa posibilidad garantizarse, aunque sea el mínimo vital. Pero es que no hay evidencia esa confesión que hice a la que llegó el despacho judicial, porque es que no operó dentro del proceso, sino por una manifestación de un perito en la que acredité que el señor Alexander devengada su sustento realizado aportes al sistema de Seguridad Social, dígase su Señoría, que es que el mismo perito indica que es que el señor Alexander le dijo que con eso le pagan un mínimo y la Seguridad Social, dónde están esos aportes su señoría, dónde están esos ingresos Cuál es la filiación al sistema no opera prueba para que acredite esa situación a la que allega la prueba pericial, ahora su Señoría es que no podemos tener en cuenta las fechas, el lapsus, los tiempos, no es lo mismo a la calificación del 2017, cuando estaba haciendo unos cálculos que realmente pasa ahora y es que no hay evidencia ni siquiera sumaria que acredite formalmente un vínculo del señor Alexander y aun así tuviera que realizar su trabajo para garantizarse su sustento, su Señoría sencillamente acreditarían que el porcentaje del 10 que le dieron el título con qué la realidad porque conforme a sus antecedentes, lo que quiere decir en realidad su señoría es que .., bueno, entonces retomó su señoría, aún a sabiendas en de que, independientemente y como le dijeron los peritos, no es que se calificó conforme al 2020 y que presuntamente realizaba una actividad laboral nótese que ese porcentaje que ellos indicaron conforme al manual de calificación indica por allá abajo, dice forma de integración laboral, reintegro con modificaciones en el puesto de trabajo o reubicación temporal primer error es que acá no estamos en presencia de un reintegro, porque es que no es el mismo puesto de trabajo y es así que la calificación incluso que le hace seguro que debían Alfa en su momento de nota y se asemeja a ese 20% que le dieron En el rol ocupacional y que dice en el manual lo siguiente, abro comillas, forma de integración laboral, la persona amerita o cuenta con el concepto de reconvención de mano de obra, cierro comillas, y si aún no se tuviera en cuenta ese sino el que le otorga con 15% dice lo siguiente forma integración laboral reubicación definitiva nótese los antecedentes que hay en esta situación y que si aún estuviera realizando él era operador logístico Y otras situaciones también otras empresas. No obstante, no pudo seguir realizando su actividad laboral, lo que amerita que no hubo una reubicación o reintegro al puesto de trabajo estamos en presencia de una reconvención de mano de obra, o si aun así no lo quisiera establecer una reubicación definitiva, porque es que no pudo seguir realizando sus actividades como tal entonces el primer error que realiza la Junta para emitir su experticia es que tomar en cuenta unas condiciones presuntamente laborales al momento de realizar la calificación, sin tener en cuenta toda su exposición laboral que lo llevó a realizar cambios de trabajo para adaptarse y generar su sustento y esa situación también incluso nos lleva a que ese porcentaje que le dieron del 0% en autosuficiencia económica es cerrado, porque si aún lo estuviera y con las pruebas documentales que obran dentro del proceso, acreditaría que la actividad laboral que está realizando incluso se refiere a una persona económicamente débil y que me permito leer a continuación, y así lo establece el manual abro comillas económicamente débil Se refiere a las personas que presentan un cambio del rol laboral como consecuencia de una deficiencia, ven sus ingresos económicamente afectados de forma severa no logran una autosuficiencia económica y la ayuda que reciben de otras personas de la Comunidad solo sirve para cubrir parte de las necesidades básicas la persona es el único miembro aportante en el núcleo familiar. Cierro comillas Digamos que estamos en presencia de ese factor, porque es que como hay que evaluar integralmente las pruebas, pues no hay evidencia que acredite que es que él les está ganando un sustento económico un salario mínimo con prestaciones o que le permita hacer cotizaciones al sistema como independiente, y eso nos lleva a acreditar también que él es una persona económicamente débil, porque si genera un ingreso probablemente es para garantizar, aunque sea su mínimo vital entonces no podemos llegar a estas conclusiones de buenas a primeras con presuntas confesiones que no operaron porque incluso no opera un interrogatorio de parte para que aquí la parte demandada realizar una confesión a través de un intérprete, sino que es una interpretación y una manifestación de un tercero que, indica, no quedó aportada como debería aportarse con los fundamentos De hecho y de derecho, como dice el Decreto 1351 del 2013 que rige a la Junta de calificación. Entonces, al no operar esa congruencia en esas situaciones y al tomar referentes de la historia clínica que se encuentran también en los sustentos del dictamen de seguros de vida Alfa, es que se denota que ese dictamen no podría ser tenido en cuenta, más aún cuando lo que se pretende es que se tuviera en cuenta la postura jurisprudencial y recuerde que no es solo que tenga una enfermedad congénita y degenerativa, también que se encuentre cercana a la fecha de nacimiento, que en este caso fue a la edad de 3 por 1 meningitis Entonces esas incongruencias en el fallo emitido por este despacho son las que llevan a presentar el recurso de apelación para que sea conseguido ante el honor del Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral, y resuelva conforme a las documentales que hay conforme a lo solicitado en el escrito de demanda, conforme al escrito del dictamen de

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante dictamen inicial No. 3155725 del 6 de septiembre de 2017 efectuado por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A., mediante el cual se calificaron las patologías *hipoacusia neuroensorial, sin otra especificacion y trastorno del lenguaje*, se estableció una PCL del 55,20% con fecha de estructuración del 21 de octubre de 1975 y origen común (ver folios 60 a 65 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital); (ii) que mediante dictamen No. 79557590-3332 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 22 de mayo de 2020, se calificaron los diagnósticos *disfonía, hipoacusia neurosensorial, bilateral*, y se estableció una PCL del 45,85%, fecha de estructuración del 21 de julio de 1975 y origen común (ver folios 241 a 244 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

El Tribunal debe definir si procede o no el reconocimiento de la pensión de invalidez que reclama el demandante.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 considera *inválida* a la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada

---

seguridad de vida alfa conforme a la historia laboral que se tiene en cuenta y que se aportó también a última hora y que puedas adicional por este despacho en la que se acredita que su último periodo de cotización fue en julio del 2017 y teniendo en cuenta que es que ha sido, indicaron las lo los médicos ponentes es que tuvieron en cuenta la situación laboral del señor presuntamente situación laboral del señor Héctor Alexander, al momento de realizar la valoración, es decir, nótese que cuando se le indicó usted que cuenta esa entonces la calificación tendría una variación y fue también ha acreditado y llegaron al despacho como prueba pericial, No obstante… retomó entonces conforme a esos fundamentos, su Señoría, la historia laboral, el dictamen de seguros de vida Alfa los fundamentos de hecho y de derecho que están en el dictamen de seguros de vida Alfa que se denota incluso con las manifestaciones que dan los peritos que califican al momento con la presunta actividad laboral sin que se tenga en cuenta esos fundamentos en un acta y dentro de la manifestación, porque el dictamen no es claro el que ellos allegan en el sindicato en que se encontraba porque sencillamente dice mecanizado y viruta durante año y medio, pero no dice año medio de qué, de dónde, cómo cuándo y al no estar fundamentada esas situaciones que denotan y llevan a que el despacho judicial haga una interpretación y acogerse a un dictamen que no cumple con los requisitos ni establecido en el Decreto 1352 del 2013 ni conforme a los hechos de derecho clínicos y demostrados en esta situación por lo tanto, solicito se acceda con el recurso de apelación sé quedo debidamente sustentado, se plantearon los inconformismo conforme a todas las pruebas documentales y periciales allegadas y se solicita entonces a lo mejor del Tribunal se revoque la sentencia emitida por este despacho y se accedan a las súplicas de la demanda teniendo en cuenta lo que se pretende en una postura jurisprudencial, su Señoría, muchas gracias."

intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral. A su vez el artículo 39 dispone como requisito para acceder a la pensión de invalidez haber *"cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los último es tres (3) años inmediatamente anteriores"* a la fecha de *estructuración*, en el caso de enfermedad general, o del *hecho causante de la misma*, cuando es causada por accidente.

Sobre esto último, reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional dictada en sede de tutelas ha dicho que "*cuando se estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez a una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se determinó una fecha de estructuración de forma retroactiva, se le deberán tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva"*[2]. Para estas personas, a diferencia de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad para trabajar en forma concomitante al acontecimiento que la genera, el daño en la salud es **progresivo y creciente** y por ello el afiliado continúa trabajando y aportando al Sistema con posterioridad a la estructuración de su estado, en estos casos –dice la Corte- las juntas de calificación toman como fecha de estructuración de la invalidez aquella en que apareció el primer síntoma de la enfermedad aunque para ese momento no haya ocurrido una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, lo que puede generar *"una desprotección constitucional y legal (…)"* que solo se subsana imputando como cotizaciones válidas para acceder al derecho pensional, las que se hicieron con posterioridad a la fecha en que se estructuró el estado de invalidez, siempre y cuando esas cotizaciones obedezcan a una real y verdadera capacidad residual de trabajo del afiliado.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues al margen de que las cotizaciones efectuadas puedan dar lugar al derecho pensional reclamado, lo cierto es que no se probó que el demandante tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 50% que permita calificarlo como inválido.

---

[2] Sentencia T-163 de 2011

En el dictamen No. 79557590-3332 emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 22 de mayo de 2020, ordenado por el juzgado en audiencia del 16 de septiembre de 2019, se concluyó que la suma de las deficiencias, discapacidades y minusvalías de las enfermedades de origen común que padece el demandante, esto es, la pérdida de capacidad laboral y ocupacional asciende a 45,85%.

Dicho peritaje lo realizó la autoridad competente, y para ese efecto se siguieron los procedimientos legales; tiene motivación y sustentación adecuada, se fundamentó en los antecedentes clínicos, y resolvió lo solicitado por el juzgado -*determinación, origen y fecha de estructuración*-, en dicho peritaje.

Allí se analizó la situación del demandante el día 22 de mayo de 2020, fecha en que se hizo la nueva valoración, y se consideró –en resumen- lo siguiente: i) la calificación integral arroja un porcentaje final de 45,85% inferior al 50%, con el cual no adquiere el paciente la condición de invalidez; ii) la fecha de estructuración es el 21 de julio de 1975 que corresponde a la fecha de padecimiento de meningitis con pérdida auditiva*;* iii) el valor de la deficiencia (ponderado) asciende a 32,15%; y que iv) el valor final rol laboral, ocupacional y otras áreas ocupacionales – Titulo II asciende a 13,70% (ver peritaje en las páginas 241 a 246 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En la sustentación del peritaje surtida en la audiencia pública del 18 de julio de 2023, EDUARDO RINCÓN GARCÍA, médico principal, y la médico DIANA XIMENA RODRIGUEZ, psicóloga y fisioterapeuta, ambos de la sala primera de decisión de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, (récord 04:01 archivo 54 trámite de primera instancia), señalaron que la historia clínica fue revisada y se realizó la valoración del paciente al momento del dictamen. En relación con la disminución de la PCL que previamente había determinado ALFA SEGUROS DE VIDA S.A., el medico EDUARDO RINCÓN GARCÍA dijo que se encontraron unas audiometrías que demostraban hipoacusia en ambos oídos y, realizados los cálculos, se determinó una deficiencia final que del 32,15% que incluyó la disfonía. Explicó que la restricción laboral arrojó cero (0), pues "*es una persona que tiene capacidad para laborar y se requieren simplemente unos ajustes para que él pueda laborar*", al tener en cuenta que es una persona autosuficiente. Explicó que la sordera es una discapacidad que conserva la

mente normal y "*en algunos casos, brillante porque al excluir otros, otros sentidos, logran condiciones mentales mucho más óptimas*". Señala que una hipoacusia no da un porcentaje *per se* para la invalidez.

Por su parte la medico DIANA XIMENA RODRIGUEZ frente a la disminución en relación con el titulo II, explico que "*Efectivamente quiero hacer acá una apreciación y es el rol laboral, ese se hacen dos sumas que son como tal rol laboral propiamente dicho, autosuficiencia económica en función de la edad cronológica y hay otro aspecto importante que se califique que es otras áreas ocupacionales que tienen que ver con la parte de comunicación, movilidad, autocuidado y vida doméstica. Para esto, entonces, el rol total de un 13.70% acá el día de la de la entrevista, efectivamente, el señor manifestó que se encontraba trabajando, es una persona, pues que tiene todas sus facultades como tal, acá se comunicó bien en la entrevista, entiende, entendía, tenía una buena interacción, respondía a las preguntas, pese a que tiene sus audífonos me comentó que vivía solo, tiene un hijo de 12 años y trabajaba en una empresa como mecánico, entonces más que poder hacer una diferenciación de cambio de rol laboral, es justamente lo que se identifica en el momento de la calificación de la valoración, lo que se identifica es el tipo de trabajo que está realizando y en este caso es un trabajo adaptado justamente a todas las circunstancias que se encontraba en ese momento en su trabajo como mecánico, es una persona con todas sus habilidades, destrezas, competencias para estar trabajando. De hecho, lo estaba haciendo en ese momento*" (audiencia del 18 de julio de 2023 min 55:41).

Así las cosas, el Tribunal no encuentra demostrado el derecho a la pensión reclamada, razón por la cual confirmará la decisión de primera instancia que llegó a igual conclusión.

De todas formas y para dar respuesta al recurso de apelación, estima la Sala que las cotizaciones o aportes realizados en fecha posterior a la de estructuración de la incapacidad no se podrían tener en cuenta para el acceso a la prestación, pues las patologías calificadas fueron -*disfonía, hipoacusia neurosensorial, bilateral*- que no se demostró que sean enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, que acarreen una afectación progresiva y creciente de la capacidad para laborar, de hecho y según el dictamen, la estructuración de su situación de salud se generó cuando el demandante tenía 5 años de edad y padeció una *meningitis* con pérdida auditiva.

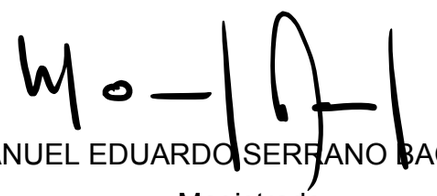
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS ($300.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE JOHANS JAIME BLANCO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de COLPENSIONES la sentencia dictada el 30 de agosto de 2023 por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JOHANS JAIME BLANCO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *nulidad* de su traslado al RAIS realizado mediante la afiliación a la AFP PORVENIR S.A. en mayo de 1998, por cuanto existió engaño y asalto a su buena fe induciéndole a error y viciando su consentimiento. En consecuencia, pide que se declare que nunca ha efectuado un traslado válido al RAIS y se encuentra legalmente afiliado a COLPENSIONES, y se condene a la administradora de fondos de pensiones a registrar en sus sistemas de información que *no efectuó ninguna afiliación válida* a esas AFP y a devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que figuren en su cuenta de ahorro individual y que *consisten en bonos, aportes, rendimientos, comisiones, etc.,* y a esta última, registrar y activar su

afiliación y actualizar su historia laboral con las cotizaciones provenientes el RAIS (ver demanda archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la litis.

La AFP PORVENIR S.A. se opuso a todas las pretensiones. Afirma que el traslado de la demandante al RAIS goza de plena validez en la medida que proporcionó a la demandante información clara, expresa, completa, veraz y oportuna, sobre las características, ventajas y desventajas de ese régimen, para que tomara una decisión libre y voluntaria acerca del traslado. Indica que cumplió con el deber de información, como le era oponible para la fecha en que se realizó el traslado, y que fue solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010 del Decreto 2071 de 2015 y de la Ley 1748 de 2015 que las administradoras adquirieron la obligación de doble asesoría tanto para sus afiliados como para el público en general. Refiere que si lo que arguye la demandante es la existencia de un vicio del consentimiento le competía acreditar los supuestos en los que se funda y con ninguno de los documentos aportados se acredita la existencia de error, fuerza o dolo. Formuló como excepciones de fondo las de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación folios 2 a 26, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso también a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que al expediente no se aporta prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error o se haya dado algún vicio del consentimiento, ni se evidencia de las solicitudes nota de protesto que permita inferir que hubo una inconformidad. Además, al no cumplirse con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, no procedería el traslado de régimen pensional por prohibición del artículo 2 de la ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad*

social de orden público y la innominada o genérica (ver contestación folio 4 a 39 del archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 30 de agosto de 2023, mediante la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre el deber de brindar información y concluyó que la AFP no suministró información completa, objetiva y clara que permitiera al demandante identificar las características, accesos, condiciones, beneficios de las ventajas y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, y las consecuencias del traslado al RAIS, al punto en que no se brindó mínimamente información sobre las características básicas del régimen al cual se estaba acogiendo el demandante, como la manera en la cual se alcanzaría la pensión de vejez, de que iba a depender su monto, la existencia de una cuenta de ahorro individual del cual iba a pagarse su pensión, los efectos de poseer herederos en su monto pensional y demás aspectos esenciales del RAIS.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado del régimen pensional efectuado el día veinticuatro (24) de marzo de 1998 por el señor JOHANS JAIME BLANCO, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP PORVENIR S.A. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a COLPENSIONES, en un término máximo de (60) días, la totalidad de las sumas que hubiese recibido como producto de las cotizaciones obligatorias realizadas por el demandante durante su permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones obligatorias con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes destinados a gastos de administración y al fondo de garantía de pensión mínima, entendidos estos gastos de administración como las comisiones de administración descontadas, el dinero utilizado para el pago de los seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y eventualmente el dinero utilizado para el pago de primas reaseguro de FOGAFÍN, en caso de haberse realizado las mismas, al igual*

que lo descontado y trasladado para el fondo de garantía de pensión mínima. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reactivar de manera inmediata la afiliación del demandante JOHANS JAIME BLANCO al régimen de prima media con prestación definida sin solución de continuidad, a recibir la devolución de los dineros ordenados en este proveído, que debe ser realizada por PORVENIR, y a computar en la historia laboral del demandante los tiempos por este cotizados en su momento en el RAIS. CUARTO: Las excepciones propuestas se declaran imprósperas. QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la sociedad AFP PORVENIR, incluyendo como agencias en derecho en esta instancia en favor del demandante la suma de 2 SMLMV. SEXTO: CONCEDER el Grado jurisdiccional de consulta ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, de conformidad con lo indicado en el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007. (Audiencia virtual, récord 1:28:55, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSULTA

Como la sentencia fue desfavorable a COLPENSIONES y no fue apelada, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta (artículo 69 del CPT y SS) que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)*".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 36[1] años de edad y había cotizado 176[2] semanas. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 3 años, 4 mes y 14 días)[3], y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la

[1] Nació el 05 de marzo de 1962, folio 79, archivo 01.

[2] Ver historia laboral expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda (folio 66 y 67, archivo 05).

[3] *Ibídem*

edad de pensión (tenía 59 años de edad - ver folio 79 del archivo 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [4], [5]. Según dicho criterio, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un*

---

[4] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[5] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*".

consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"* y darse por cumplido el *deber de información* que recae sobre esta.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión de forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el cumplimiento del deber de información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, la AFP demandada le dijo que el ISS se iba a acabar, que los aportes se iban a perder y la manera de recuperar era afiliándose a ese fondo de pensiones. Le dijeron sobre los beneficios de unos rendimientos, la pensión anticipada y la posibilidad de heredar los aportes, pero no le informaron las características, accesos, condiciones, beneficios y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como las consecuencias derivadas de su traslado del RPM al RAIS (Audiencia virtual del 30 de agosto del 2023, récord 22:30).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL 2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales, así como de los gastos de administración, comisiones, porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los seguros previsionales, debidamente indexados (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO

ZULUAGA). Para la Corte, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[6]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Sin COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas

---

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

para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE CARMEN ELVIRA PANTANO SOCHE CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de agosto de 2023. En dicha providencia se absolvió a la UGPP de pagar pensión de jubilación con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004 suscrita por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES - ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL.

Téngase a la doctora TANIA ESMERALDA LÓPEZ RUBIO, identificada con T.P. 360.979, como apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP, en los términos y para los fines del poder conferido mediante escritura pública No. 733 del 17 de febrero de 2023 (folios 6 a 38 del archivo 05, segunda instancia).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, CARMEN ELVIRA PANTANO SOCHE presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN

SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor pensión de jubilación bajo los parámetros del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL para la vigencia 2001-2004, a partir del 26 de junio de 2003, en cuantía equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos 2 años, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Pide además que se reconozca la *bonificación al momento de la jubilación* conforme lo establecido en el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo antes señalada.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que prestó sus servicios a la Caja Seccional de Cundinamarca del Instituto de Seguros Sociales entre el 2 de enero de 1978 y el 25 de junio de 2003, tiempo durante el cual desempeñó el cargo de *Auxiliar de Servicios* y ostentó la calidad de trabajador oficial. Refiere que mediante Decreto 1750 de 2003 se escindió el ISS para, en su lugar, crear 7 empresas sociales del Estado, entre las que se encontraba la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, entidad a la que fue incorporada de manera automática y sin solución de continuidad el 26 de junio de 2003. Asegura que prestó nuevamente sus servicios al ISS entre el 1 de junio y el 30 de diciembre de 2005; que cotizó exclusivamente al ISS empleador 1076 semanas que corresponden a 20 años, 10 meses y 29 días, las que sumadas al tiempo servido a la ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO arroja 22 años 2 meses y 4 días. Sostiene que el 31 de octubre de 2001 entre la organización sindical SINTRASEGURIDADSOCIAL y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES se suscribió una convención colectiva de trabajo con vigencia diferencial, en cuyo artículo 98 se establecieron los requisitos para acceder a la pensión convencional. Menciona que se encuentra afiliada a la organización sindical nacional de trabajadores de la seguridad social; que nació el 14 de diciembre de 1950 y cumplió 50 años el 14 de diciembre de 2000. Señala que el ISS –empleador- mediante Resolución No. 1127 del 17 de mayo de 2005 reconoció pensión de jubilación a partir del 1 de octubre de 2004 en cuantía inicial de $1.038.012, la cual se reajustó mediante Resolución No. 2049 del 30 de agosto de 2006 en cuantía de $1.045.456. Asevera que mediante Resolución No. 13468 del 29 de marzo de 2007 el ISS le reconoció una pensión de vejez e carácter compartido, bajo los parámetros y condiciones del régimen de

transición, en concordancia con el Decreto 758 de 1990, a partir del 14 de diciembre de 2005 (sic) en suma de $1.118.972, la cual fue reliquidada por COLPENSIONES mediante resolución GNR 338407 del 16 de noviembre de 2016 a partir del 14 de diciembre de 2005, con efectos fiscales a partir del 5 de octubre de 2013. Informa que mediante Resolución RDP 001532 del 20 de enero de 2017, la UGPP ajusta la mesada pensional en el mayor valor a cargo de FOPEP. Indica que el 21 de enero de 2022 radicó derecho de petición ante la UGPP solicitando el reconocimiento de la pensión de jubilación de carácter convencional, junto con la bonificación al momento de la jubilación, frente a la cual la demandada no ha emitido pronunciamiento alguno (ver demanda folios 1 a 25 archivo 01, primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP mediante apoderada. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que no hay lugar al reconocimiento de una prestación diferente a la reconocida por el Instituto de Seguros Sociales – ISS a través de la Resolución No. 1127 del 17 de mayo de 2005 y que la demandante no cumplió los requisitos establecidos en la Convención antes de que perdiera vigor el 31 de julio de 2010 conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Advierte que no es posible reconocer otra asignación por jubilación pues en el acto administrativo que le reconoció la prestación tuvo en cuenta los tiempos de servicio y factores salariales que hoy pretende hacer vale y que, cuando hubiere lugar a la acumulación de pensiones de jubilación y vejez *por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del 100% del promedio*. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad, improcedencia del pago de intereses moratorios* y la *innominada o genérica* (ver contestación folios 1 a 19 del archivo 05, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de agosto de 2023, a través de la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la UGPP de reconocer a favor de la demandante la pensión de jubilación convencional consagrada en el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita

entre el ISS y SINTRASEGURIDAD SOCIAL. Para tomar su decisión concluyó que la demandante no acreditó haber laborado 20 años al servicio del Instituto de Seguros Sociales y por ello no era procedente liquidar la pensión conforme el artículo 98 de la CCT.

La parte resolutiva de la sentencia apelada tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia del derecho reclamado propuesta por la demandada UGPP y como consecuencia de ello se le absuelve de todas las pretensiones impetradas en su contra por la señora CARMEN ELVIRA PANTANO. SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS de esta instancia a la parte demandante, fijando como agencias en Derecho la suma de medio SMLMV. TERCERO: En caso de no ser apelada la presente decisión, se concede el grado jurisdiccional de consulta en favor de la señora demandante ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Bogotá de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social por haber sido entonces la decisión totalmente adversa a sus intereses"* (Audiencia virtual, archivo 15 del expediente digital, récord 35:50, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante, solicita se validen los tiempos en que efectivamente laboró para el Instituto de Seguro Social con las pruebas incorporadas al expediente, de las cuales se verifica que prestó sus servicios a la entidad por más de 20 años. De negarse la prestación, pide se le exima de la condena en costas[1] (Audiencia virtual, archivo 15 del expediente digital, récord 37:08, trámite de primera instancia).

---

[1] "*Muchas gracias, señor juez, y en este estado procesal me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, solicitando al honorable tribunal Se valide las pruebas aportadas dentro de la demanda, así mismo, las pruebas aportadas por el escrito de contestación de la demanda, solicitándole al Tribunal se validen los tiempos que mi poderdante efectivamente laboró y que de existir una diferencia de tiempos de servicio en contra en favor de mi poderdante, sean estos tenidos en cuenta, ya que mi poderdante laboró por más de 20 años de servicio al Instituto de Seguro Social y es así como le reconocen mediante resolución En el año 2004 reconocían una pensión de jubilación Por lo que solicitó al honorable tribunal se revise las pruebas aportadas y en el evento en que no sea reconocida dicha prestación a favor de mi poderdante solicitó se exima la condena en costas, ya que mi poderdante es una persona que busca reclamar sus derechos pensionales razón por la cual la parte débil en este proceso por lo que solicitó al honorable tribunal, en caso tal se revoque*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que la demandante cumplió 50 años de edad el 14 de diciembre de 2000 (ver cédula de ciudadanía a folio 131 archivo 01 primera instancia); ii) que mediante Resolución 1127 del 17 de mayo de 2005 el Instituto de Seguros Sociales –su empleador- le reconoció pensión de jubilación a partir del 1 de octubre de 2004 en cuantía inicial de $1.038.012, equivalente al 75% del promedio percibido en el último año de servicios, conforme lo previsto en los artículos 98 y 101 de la Convención Colectiva suscrita por el Instituto de Seguros Sociales ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL la cual tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez a cargo del sistema general de pensiones, por haber laborado más de 20 años en diferentes entidades de derecho público, prestación que fue reliquidada mediante Resolución 2049 del 30 de agosto de 2006 en cuantía de $1.045.456 (folios 132 a 135 y 136 a 138 ibídem); iii) que mediante Resolución No. 013468 de 2007 el ISS (hoy COLPENSIONES) le reconoció pensión legal de vejez en cuantía inicial de $1.118.972, a partir del 14 de diciembre de 2005, por encontrar satisfechos los requisitos de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición del que era beneficiaria, prestación que se reliquidó por COLPENSIONES mediante Resolución GNR 338407 del 16 de noviembre de 2016 en suma de $1.597.995 para el 5 de octubre de 2013 (folios 139 y 145 a 153, archivo 01, primera instancia).

En consonancia con el recurso de apelación, y teniendo en cuenta que a la demandante le fue reconocida pensión de jubilación convencional, corresponde al Tribunal establecer si la demandante tiene o no derecho a que se reliquide su pensión convencional, específicamente si se debe liquidar con el 100% de los pagos recibidos en los últimos dos años de servicios conforme a lo establecido en el artículo 98 CCTV 2001-2004.

---

dicha condena y ampliaré mis alegatos en mí, recurso en los alegatos, en el momento en que el Tribunal me corra traslado. Muchas gracias".

Para resolver lo que corresponde, la Convención Colectiva de trabajo vigente en el periodo 2001-2004 suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL –SINTRASEGURIDADSOCIAL (páginas 45 a 124 del archivo 001 del expediente digital) otorgó pensión de jubilación a los trabajadores oficiales que tuvieran 20 años de servicios al Instituto y 50 años de edad para las mujeres (folio 123 ibídem), permitiéndo la acumulación de tiempos de servicio prestados a otras entidades de derecho público (página 124 ibid.), así: i) si los servicios fueron prestados únicamente al Instituto de Seguros Sociales, la pensión será equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que corresponda según la fecha de otorgamiento de la pensión (artículo 98)[2]; y ii) si se acumulan tiempos de servicios prestados sucesiva o alternativamente a otras entidades públicas, la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios (artículo 101)[3].

Bajo tales lineamientos normativos y jurisprudenciales, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó la liquidación de la pensión en los términos del numeral segundo del artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004, esto es, con el 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio, pues para causar el derecho pensional la demandante tuvo la necesidad de acumular tiempos de servicios con *otras entidades del orden público* y no acreditó 20 años de servicio prestados exclusivamente al ISS.

---

[2] El artículo 98 de la Convención Colectiva referida tiene el siguiente tenor literal: "*El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de los percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales: (i) para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio; (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio; (iii)) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, el 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio. (…)*".

[3] El artículo 101 de la norma convencional dispone: "*Los servicios prestados sucesiva o alternativamente en las demás entidades de derecho público podrá acumularse para el cómputo de tiempo requerido para poder tener derecho a pensión de jubilación y el monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo laborado en cada una de tales entidades. En este caso la cuantía de la pensión será del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de todos los factores de remuneración que constituyen salario*".

Al respecto, en el expediente está acreditado que la demandante trabajó en el Instituto de Seguros Sociales como trabajadora oficial, de manera interrumpida, entre el 25 de noviembre de 1969 y el 25 de junio de 2003 por espacio de 16 años 8 meses y 12 días, desempeñando el cargo de *auxiliar de servicios asistenciales*. Ello resulta de contrastar la certificación de tiempos de servicios expedida el 16 de marzo de 2004 por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos Seccional Cundinamarca y D.C., la Resolución 1127 del 17 de mayo de 2005, y el CETIL No. 20211183005363097477012 5 del 19 de noviembre de 2021 (archivo 17, expediente administrativo), documentos de los que se obtienen los siguientes tiempos laborados:

Inicio	Fin	Días
25/11/1969	9/01/1970	46
2/01/1978	24/01/1978	23
15/06/1981	10/07/1981	26
21/07/1981	7/08/1981	18
10/08/1981	2/09/1981	24
11/01/1982	2/02/1982	23
15/02/1982	15/04/1982	60
17/04/1982	6/05/1982	20
21/06/1982	14/07/1982	24
27/12/1982	21/01/1983	26
24/01/1983	9/02/1983	17
8/03/1983	5/07/1983	120
2/11/1983	25/11/1983	24
28/11/1983	19/12/1983	22
21/10/1985	20/10/1986	365
9/12/1986	8/06/1987	182
9/07/1987	8/01/1988	184
15/02/1988	7/03/1988	22
6/05/1988	5/07/1988	61
13/07/1988	12/11/1988	123
22/11/1988	21/03/1989	120
4/04/1989	3/08/1989	122
18/04/1991	31/03/1997	2175
1/04/1997	25/06/2003	2277
TOTAL DÍAS		**6104**

INTERRUPCIONES		
Inicio	**Fin**	**Días**
27/12/1982	8/01/1983	12

Por ello, para acceder a la pensión convencional fue necesario tener en cuenta, además de los tiempos servidos al ISS, los periodos en que la demandante laboró con la Secretaría de Salud Departamental del Amazonas (3 años 8 meses y 10 días) y para la Secretaría de Salud de Cundinamarca (3 meses), tal como se advierte de la Resolución 1127 del 17 de mayo de 2005. En consecuencia su prestación se debía liquidar con una tasa de reemplazo del 75% del promedio de lo percibido en el último año de servicios.

Dado el resultado desfavorable del recurso, las COSTAS en esta instancia corren a cargo de la demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

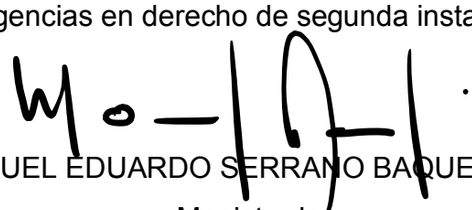
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE BEATRIZ PINZÓN DE ALVARADO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por la demandante, el MINISTERIO PÚBLICO y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última la sentencia dictada el 13 de julio del 2023 por la Juez Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se CONDENÓ a la demandada al reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes en favor de la demandante por la muerte de su cónyuge JOSÉ MANUEL ALVARADO HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, BEATRIZ PINZÓN DE ALVARADO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que JOSÉ MANUEL ALVARADO HERNÁNDEZ dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes con las cotizaciones efectuadas al régimen de prima media con prestación definida en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, pensión de la cual es beneficiaria. En consecuencia, pide que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar en su favor la pensión de sobrevivientes a partir de la muerte

de su cónyuge, ocurrida el 22 de julio de 2000, junto con los intereses moratorios de que trata en artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación.

Como sustento de sus pretensiones afirma que JOSÉ MANUEL ALVARADO HERNÁNDEZ falleció el 22 de julio de 2000, fecha para la cual se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el otrora Instituto de Seguros Sociales, y para el 1 de abril de 1994 había cotizado más de 300 semanas. Asegura que convivió con el causante desde el 2 de septiembre de 1961, cuando contrajeron matrimonio, hasta el momento del deceso. Manifiesta que solicitó al ISS el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, petición que le fue negada mediante Resolución No. 006099 de 2001 bajo el argumento de que el afiliado no reunía los requisitos exigidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, en esa misma resolución se le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (folios 2 a 14 del archivo 02, primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda mediante apoderada judicial. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones afirmando que el causante no cumple con los requisitos mínimos para obtener la pensión pretendida. Ello, porque de conformidad con el principio del *efecto general inmediato de la Ley laboral* se debe toma en consideración la normatividad vigente al momento en que ocurra el fallecimiento, que para el caso era el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 que exige un mínimo de 26 semanas cotizadas en el último año, requisitos que el causante no acreditó. Asegura que, conforme lo previsto en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, reconoció a la demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en cuantía de $8.003.298, prestación que resulta incompatible con la pensión solicitada. Alega la improcedencia de la condena al pago de interés moratorios como quiera que no ha incurrido en retardo o mora en el pago de mesadas pensionales. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción,* y la innominada o genérica (folios 2 a 14 del archivo 12, primera instancia).

Mediante escrito radicado el 25 de mayo de 2023 la Procuraduría Delegada para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social, presentó escrito de intervención. Pidió darle prelación al trámite del proceso por la edad de la demandante a quien considera sujeto de especial protección constitucional. Frente a la pensión de sobrevivientes solicitada indica que si bien la normatividad aplicable es aquella vigente al momento del fallecimiento, en caso de presentarse un vacío normativo y ante la inexistencia de un régimen de transición se ha abierto paso a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, que permite acudir a la norma inmediatamente anterior, por lo que, aunque en el asunto no se acreditaron los presupuestos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993 el causante si cumple con los supuestos del Acuerdo 049 de 1990 y en aplicación del mentado principio se debe reconocer la prestación. Frente a la calidad de beneficiaria que alega la parte actora refiere que es *bastante significativo* que el ISS le haya reconocido la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes porque con ello aceptó esa condición. Asegura que procede el pago de los intereses moratorios ante el incumplimiento de los términos previstos en la ley para conceder derechos pensionales, porque el *capricho o arbitrariedad* de la entidad no se descarta en casos en los que, aun existiendo jurisprudencia consolidada, la entidad de seguridad social la desconoce y omite su aplicación. Propuso como excepciones de mérito *prescripción* y *compensación* (archivo 15, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de julio de 2023, a través de la cual la Juez Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes reclamada, en cuantía inicial de $338.543 a partir del 22 de julio del 2000 junto con los reajustes legales y en 14 mesadas anuales, debidamente indexado. Además, declaro probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de enero de 2019 y autorizó a COLPENSIONES descontar los aportes a seguridad social en salud y lo que pagó por concepto de indemnización sustitutiva debidamente indexada. Para tomar su decisión concluyó que el causante cumplió con la cantidad de semanas exigidas en el Acuerdo 049 de 1990 antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la cual le resultaba aplicable en virtud del principio d la

condición más beneficiosa. Para calcular la primera mesada pensional se remitió a lo previsto en el artículo 48 de la Ley 100 de 1993, según el cual la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado es igual al 45% del IBL más 2% por cada 50 semanas adicionales de cotización a las primeras 500, de lo cual obtuvo una tasa de reemplazo del 61% la cual aplicó al IBL liquidado por el ISS al momento de reconocer la indemnización sustitutiva ($554.989). Negó el pago de intereses moratorios con fundamento en que la mora en definir el derecho pensional obedeció a un fundamento razonable y que el reconocimiento en este expediente se efectuó con base en precedentes jurisprudenciales. En su lugar, concedió la indexación de los valores reconocidos.

La parte resolutiva tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR que el señor JOSÉ MANUEL ALVARADO dejó causada la pensión de sobrevivientes con fundamento y en aplicación de la condición más beneficiosa, conforme las razones antes expuestas. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora BEATRIZ PINZÓN DE ALVARADO la pensión de sobrevivientes por el deceso de su cónyuge, el señor JOSÉ MANUEL ALVARADO HERNÁNDEZ, a partir del 22 de julio del año 2000 en cuantía inicial de $338.543, junto con los reajustes legales año por año y sobre 14 mesadas adicionales* (sic)*, debiéndose pagar el retroactivo debidamente indexado. TERCERO: DECLARAR PROBADA parcialmente, la excepción de prescripción propuesta por la demandada sobre las mesadas no reclamadas con anterioridad al 28 de enero del 2019 y se condenará a la demandada a pagar las mesadas causadas a partir del 29 de enero del año 2019 debidamente indexada, a partir de esa fecha y hasta cuando se cancele el retroactivo. Las demás excepciones se declaran no probadas dadas las resultas del proceso. CUARTO: AUTORIZAR a la demandada descontar el valor pagado a la demandante por indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes debidamente indexada, e igualmente los aportes a seguridad social en salud, por lo antes expuesto. QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la demandada Colpensiones, en favor de la demandante incluyéndose como agencias en derecho en esta instancia, la suma de un millón doscientos mil pesos ($1.200.000). Se adiciona la parte considerativa de esta decisión en*

punto de determinar que apélese o no esta decisión deberá remitirse a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en los términos del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por cuanto fue condenada y la Nación funge como garante, y también deberá remitirse copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, y en estos términos se adiciona el numeral sexto dela parte resolutiva en punto de remitir el proceso apélese o no en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones y remitir copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado" (Audiencia virtual parte 3, archivo 20 primera instancia, récord 23:00).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante, su apoderada pide que se modifique la fecha a partir de la cual deben reconocerse las mesadas pensionales pues, a su juicio, estas proceden desde el 1 de enero de 2019. Además, solicita se tenga en cuenta para liquidar la prestación la tasa de reemplazo prevista en el Acuerdo 049 de 1990 por ser esta más favorable, que se reconozcan los intereses moratorios solicitados, y que se revoque la indexación ordenada respecto de la indemnización sustitutiva que se dispuso devolver porque su derecho se vio afectado por la aplicación de la prescripción, y es la parte *vulnerable de la relación,* además se debe *castigar* la negligencia de la entidad en el reconocimiento de su pensión[1] (Audiencia virtual parte 3, archivo 20, primera instancia, récord 25:56).

[1] *"Sí, su señoría, muchas gracias me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia de forma parcial, a efecto de solicitarle al honorable Tribunal Superior del Distrito modifique los siguientes aspectos de la sentencia: primero se presenta recurso en lo que tiene que ver con la fecha adoptada para establecer la prescripción de las mesadas pensionales se solicita el honorable Tribunal Superior reconozca las mesadas pensionales desde el primero de enero del año 2019, teniendo en cuenta que el derecho pensional se causa por mensualidades vencidas así se ha dicho en la sentencia SL 1011 del 2021 y sentencia SL 2843 de 2021 las mesas pensionales se causan por mensualidades vencidas, por lo cual la aquí demandante tiene derecho al reconocimiento de la mesada para el año 2019, desde el primero de enero del 2019, es decir, la mesada completa en ese sentido se modificaría lo que tiene que ver con el valor del retroactivo pensional establecido por el despacho. El segundo aspecto de recurso es el monto de la pensión establecida en esta sentencia toda vez que según la posición del despacho dicho monto fue liquidado conforme a la Ley 100 de 1993 y considera esta apoderada que en torno al reconocimiento de esta prestación el monto de la pensión debe estudiarse conforme al artículo 20 del acuerdo 0 49990, que establece un 45% del IBL por las primeras 500 semanas 3 puntos adicionales por cada 50 semanas adicionales a las 500 en ese sentido, teniendo en cuenta las semanas de cotización efectuadas por el causante, en este caso debería tomarse una tasa del 69% a efectos de liquidar el monto de la*

En el recurso de COLPENSIONES, afirma que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes por cuanto la condición más beneficiosa solo protege expectativas legítimas y en ese entendido la densidad de semanas que se requiere para causar la prestación

---

pensión, por lo cual también en ese aspecto se solicita al honorable Tribunal revisar lo que tiene que ver con esta ley que debe aplicarse para efectos de determinar el monto de la pensión y reliquidar nuevamente el valor del retroactivo a cancelar en favor de la demandante el tercer aspecto recurso es en cuanto a la absolución por concepto de intereses moratorios se solicita al honorable tribunal superior del distrito que reconozca en favor de la señora BEATRIZ PINZÓN DE ALVARADO los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993 y al respecto manifestó lo siguiente en este caso en el cual se ha reconocido una prestación en virtud de la aplicación de la condición más beneficiosa, la jurisprudencia de la Corte ha sido pacífica y ha establecido un criterio que indica que la condición más beneficiosa se encuentra vigente desde vieja data, dicha aplicación ha sido uniforme y sin variaciones en el tránsito de la ley 100 de 1993 al acuerdo 049 del 90 aprobado por el decreto 758 del mismo año, y se ha indicado que son viables el reconocimiento de los intereses moratorios puesto que no ha existido ninguna cambio jurisprudencial ni ninguna variación respecto a su interpretación y aplicación, se tienen a modo de ejemplo para la aplicación de dicho principio las sentencias con radicado 9758 del 13 de agosto del año 1997, sentencia radicado 11029 del 18 de noviembre de 1998, sentencia radicado 10399 del 31 de marzo de 1998 y sentencia radicado 10552 del 30 de abril de 1998 en el presente caso Colpensiones anteriormente el instituto de seguros sociales dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento pensional planteada por la señora BEATRIZ PINZÓN DE ALVARADO en el año 2001 y negó la prestación en su favor pese a existir para dicha calenda una línea jurisprudencial unificada y pacífica de la Corte, aun así, en la defensa de la entidad demandada en el presente proceso, también se ha indicado que la demandante no tenía el derecho al reconocimiento pensional por no acreditar el causante de los requisitos excedidos por la ley 100 de 1993 y en ese sentido, pues también negó en esa instancia la aplicación o la viabilidad de darse el reconocimiento pensional por la vía de la condición más beneficiosa, sentencia SL 3808 2020 se ha indicado que la aplicación de la condición más beneficiosa tiene fuerza vinculante para las entidades de la seguridad social, lo que impone acatar los lineamientos jurisprudenciales para el reconocimiento de las prestaciones reclamadas dentro de los plazos establecidos en la ley de conformidad con la sentencia SL 1681 de 2020 y SL 2912 de 2021 se ha dicho que son totalmente procedentes los intereses en favor de las demandantes cuando las mesadas de los intereses moratorios desde el reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales y hasta el momento en que se haga efectiva el pago de la obligación. En ese sentido le solicito respetuosamente al Tribunal Superior del Distrito que acceda al reconocimiento de los intereses moratorios en favor de la demandante del reconocimiento de cada una de las mesadas pensionales y en su defecto, que se confirme la condena de la indexación de las mesas pensionales finalmente el último aspecto de recurso es en cuanto a que el despacho autorizó a Colpensiones a descontar lo pagado de la demandante de manera indexada en ese sentido, solicito al honorable tribunal superior del distrito que se autorice efectuar dicho descuento sin que este valor sea indexado primero por cuanto la demandante ya se está viendo afectada en su derecho pensional por la aplicación de la figura de la prescripción extintiva y segundo, porque si bien la indexación de las sumas de dinero se ha erigido como una forma de contrarrestar los efectos que tiene la devaluación de la moneda mediante su adecuación o actualización de acuerdo con las variaciones que tienen los precios, la aplicación de dicha figura debe ser morigerada cuando se trata de sumas de dinero que recibió por parte del administrador de pensiones de igual forma, porque la señora BEATRIZ PINZÓN es la parte vulnerable de la relación en este caso la parte más afectada en este proceso por cuanto tuvo el derecho y debió haberse le reconocido en la prestación desde el momento del fallecimiento de su cónyuge en el año 2000, pero por negligencia u omisión de la entidad, fue privada de este derecho y por lo tanto no debe ser castigada en esa instancia a devolver esa suma de forma indexada en ese sentido, deja sustentar el recurso de apelación. muchísimas gracias".

se debe cumplir con anterioridad a la fecha del cambio legislativo. Sostiene que la hermenéutica de la Corte Suprema *desnaturaliza los dos pilares inherentes al principio* y el efecto temporal de la situación que lo origina. De confirmarse la sentencia solicita que se revise el monto tasado, pues considera que este no se ajusta a derecho[2] (Audiencia virtual parte 3, archivo 20 primera instancia, récord 34:03).

El MINISTERIO PÚBLICO solicita que se modifique el monto de la pensión otorgada al 63% pues la disposición aplicable es el Acuerdo 049 de 1990, y que se concedan los intereses moratorios solicitados pues la negativa al reconocimiento pensional desconoce la reiterada y pacífica jurisprudencia consolidada por la Corte Suprema de Justicia, incluso en fecha anterior a la

---

[2] *"Gracias a su señoría, me permito presentar el recurso de apelación solicitando al honorable Tribunal Superior de Bogotá se revoque el fallo emitido en primera instancia por cuanto la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento a la prestación solicitada, teniendo en cuenta lo siguiente, la condición más de beneficiosa solo protege expectativas legítimas, por lo tanto, la densidad de semanas que se requiere para causar la pensión de sobreviviente debe cumplirse con anterioridad a la fecha del cambio legislativo la protección que dedigna del principio de la condición más beneficiosa es permanente, pues se origina ante el cambio legislativo y se mantiene en un tiempo que permite la transición gradual, pero desaparece cuando termina dicha transición por lo anterior el causante en la fecha de su fallecimiento era cotizante, inactivo a el sistema y no acreditó las 26 demandas durante el año inmediatamente anterior así pues, con el propósito de constatar la expectativa legítima, el ingrediente normativo debe ser cotizante, activo o inactivo también debe analizarse a la fecha de entrada en vigencia de la ley de la nueva ley, por lo que en el caso que no ser cotizante activo las 26 semanas debe acreditarse dentro del año inmediatamente anterior a dichas fechas, de lo contrario, no puede considerarse que exista una expectativa legítima para cuando ocurrió el tránsito legislativo, pese a que el principio de la condición más beneficiosa protege expectativa legítima, no idea ningún test o regla para determinar, cómo se está frente a una expectativa legítima en materia de invalidez o de sobrevivencia de igual forma, al margen de coincidir en que las condiciones más beneficiosas se originan ante la ausencia de un régimen de transición no relaciona la naturaleza transitoria de los cambios legislativos con el alcance que debe tener frente a ello el principio de la condición más beneficiosa por lo anterior de la tesis hermenéutica que hila la Corte desnaturaliza dos pilares inherentes al mencionado al principio, que son el bien jurídicamente protegido, expectativa legítima y, el efecto temporal de la situación que lo origina transición normativa de tal forma que desborda el alcance genuino de la condición más beneficiosa al impregnarlo de miramiento subjetiva en torno a la persona situación de vulnerabilidad cuando estas condiciones deben restringirse desde la perspectiva de la acción, pero no del derecho pretendido, pues la vulneración del derecho fundamental es debe enmarcar a partir de los requisitos para la causación del derecho o de la configuración de la expectativa legítima, y a partir de allí, analizar si hay si aquellos han sido vulnerados, si bien sea por transgresión detectado no de la ley o una interpretación equivocada de la misma, pero tal vez de procedencia, realmente se adecua más a una configuración legislativa de que de creación jurisprudencial por lo anterior, solicito de manera respetuosa al honorable magistrado, estudie este caso en específico y en caso de considerar procedente confirmar el fallo emitido por juzgado 13 laboral solicito sea verificada la liquidación de la prestación económica, monto tasado en la cual en la condena por considerar que el mismo no corresponde a derecho y sea verificada en todas sus partes por lo anterior y expuesto, se reitera a la solicitud al Tribunal Superior de Bogotá se revoque la decisión e instancia y de esta manera dejo sustentado mi recurso de apelación muchas gracias".*

que se solicitó la prestación y se otorgó la indemnización sustitutiva[3] (Audiencia virtual parte 3, archivo 20 primera instancia, récord 37:45).

---

[3] "*Sí, señora juez, de manera atenta me permite interponer el recurso de apelación de manera parcial en contra de la sentencia que ha sido propendida por su despacho, en concreto, respecto de 2 tópicos particulares: el monto de la pensión que se dispuso por parte de su despacho y la improcedencia también decretada en la sentencia de los intereses moratorios. Las razones por las cuales expone la procuraduría de la tesis son las siguientes, es estimular el fallo que se recurre en el perdón antes de fijar eso se solicita el Tribunal Superior de Bogotá que se fije que el ingreso base liquidación para liquidar de la pensión de la demandante no corresponde al 61%, sino al 63%. Y en esa medida se solita se modifique parecidamente la sentencia en ese sentido y dos, que se revoque lo tocante a la absolución por concepto de interés moratorio y en su lugar se acceda a condenar a los citados intereses moratorios a partir de la fecha en que se accedió al reconocimiento pensional, por los efectos de la prescripción. Las razones por las cuales en las cuales entra su inconformidad el Ministerio público son las siguientes: conforme al artículo 47 de la lección de 1993, en efecto, la forma de liquidar la pensión de sobrevivientes para el caso concreto apunta a que se debe reconocer un guarismo del 45% básico para las primeras 500 semanas y 2% por cada 50 semanas adicionales a las primeras 500. En la sentencia recurrida se estimó que el fallecido cotizó un número total de 942.72 semanas equivocó, que considera la procuraduría sin correr en el fallo como quiera quién, el derecho prestacional de la hoy demandante se picó, se consolidó en la resolución 006099 del año 2001, en esta resolución, el Instituto de Seguros Sociales negó el derecho a la pensión de sobrevivientes, estudió, reconoció y pagó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, de manera que puede bajo este acto administrativo que se consolidó una situación jurídica particular y concreta respecto del número de semanas cotizadas y en esta resolución, con la cual se liquidó, repito, la indemnización sustitutiva de la presión de vejez que hoy se ordena compensar, se dispuso que el demandante cotizó un número total, perdón, el fallecido cotizó un número total de 958 semanas, lo cual a vos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, permite un reajuste del 18% sobre el 45% básico que dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, de manera que la pensión o el ingreso base de liquidación, debió fijarse el porcentaje sobre el ingreso base de liquidación debió fijarse en un 63% y no en un 61%, como se hizo en la sentencia, eso tendría, se solicita al Tribunal Superior de Bogotá modificar los sentidos en este aspecto. En punto del segundo tópico material de apelación, intereses moratorios, sea en desestimado la procedencia de los intereses moratorios en el asunto presente, considerando que se reconoció la prestación con base en un avance jurisprudencial. Por avance jurisprudencial debe ser, debe entenderse de lo novedoso o lo reciente lo actual, aquello que no se conocía al momento en que tomó la decisión por parte de la administradora de pensiones y los datos es que eso está lejos de ocurrir en el asunto presente. Recordemos entonces que la jurisprudencia ha señalado los casos en que no tiene lugar el reconocimiento de intereses moratorios y en ese sentido ha establecido la exoneración de estos cuando la negativa en el reconocimiento de la pensión por parte de las administradoras se debe al cumplimiento estricto de la normatividad vigente y no obedece a su capricho o arbitrariedad. Insiste la procuraduría que en el asunto presente ese capricho o arbitrariedad, no se descarta en los casos en que aún existiendo jurisprudencia consolidada, la entidad de Seguridad Social la desconoce y omite su aplicación, recordemos que la jurisprudencia también es vinculante para las autoridades administrativas, porque allí es exigible el despliegue de la función que el ordenamiento jurídico les ha confiado en materia de seguridad jurídica y la salvaguarda del derecho a la Seguridad Social. De hecho, en la sentencia SL 1599 de 2022, la sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, evocó la sentencia SL 1914 de 2019, en la cual se sostuvo: "así las cosas tiene que lograr del administrador convirtió en una barrera para el derecho para el correcto desarrollo de los postulados del derecho fundamental a la Seguridad Social, pues negó la prestación aun cuando conocía que en un eventual litigio ante la justicia ordinaria, el requisito que exigió sería inaplicado, lo cual denota indiferencia y decidía ante el déficit ante el difícil escenario al que se enfrenta una población vulnerable y especialmente protegida, como lo son en este caso quienes quedan en situación de orfandad". Así no se dice que pese a que a la fecha en que se reconoció la indemnización sustitutiva a la*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que JOSÉ MANUEL ALVARADO HERNÁNDEZ falleció el 22 de julio de 2000 (folio 19, archivo 02 primera instancia), (ii) que para la fecha de su muerte estaba afiliado al ISS y tenía cotizadas 958 semanas en esa entidad -hoy Colpensiones- todas ellas dentro del periodo comprendido entre el 13 de enero de 1969 y el 30 de septiembre de 1998 (folios 21 a 22, 25 a 26 y 27 del archivo 2 primera instancia), iii) que

---

pensión de vejez, recordemos que se produjo a través de solución 006099 del año 2001, ya existía jurisprudencia pacífica, consolidada, reiterada de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia que exponía la aplicación de la condición más beneficiosa en asuntos como el presente, el Instituto de Seguros Sociales en su momento de manera indolente, desconoció el derecho a la pensión de sobrevivientes y procedió a reconocer una exigua indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. En efecto, para la fecha en que fue negado el derecho pensional, como lo me permito recordarlo, ya se había abierto paso en la jurisprudencia de la Corte la aplicación del principio de la condición más beneficiosa entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993. Insiste la procuraduría, ese rastreo jurisprudencial es verificable en varias sentencias, entre ellas la de fecha 30 de noviembre del año 2000, radicación 15057, en la cual, sostuvo la Corte lo siguiente, lo cual me permito resaltar dijo la Corte: "ha dicho hasta la saciedad la Corte Suprema de Justicia de forma mayoritaria en casos iguales al presente contra la misma demandada, que no se puede negar la pensión de sobrevivientes a los derechohabientes de un afiliado, so pretexto de no reunir este 26 semanas de conciliación en el año anterior a su deceso. Durante su vinculación con la Seguridad Social, cumplió cabalmente con los requisitos exigidos en el artículo sexto del Acuerdo 049 de 1990, esa posición se expulsó en el año 2000, pero no fue la primera vez que se expuso, ya la Corte había sentado jurisprudencia al respecto en sentencias como la del 13 de agosto del 97, radicado 9785, 3 de diciembre del 98, radicado 11112, 2 de diciembre del 98, radicado 11083 y 13 de agosto del 97, radicado 9758. De manera que si para la fecha que el Instituto de Seguros Sociales negó el derecho a la pensión desobedientes, ya existían jurisprudencia, se repite reiterada, pacífica, consolidada, de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, esta debió necesariamente se ha tenido en cuenta al momento de definir el derecho prestacional, para efectos de concluir que si bien no se cumplía el requisito 26 semanas en el año anterior al deceso, si se cumplían con las exigencias propias de la condición más peligrosa, acorde al Acuerdo 049 de 1990, razón por la cual no era dable desestimar la prestación que generó en últimas un perjuicio mayúsculo para la hora demandante, quien viene a percatarse de que efectivamente le asistida el Derecho pensional 22 años después, de manera que por una decisión administrativa mal tomada, desconociendo la jurisprudencia vigente para ese entonces reinante, para ese entonces de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia y que, insiste, la procuraduría se ha mantenido inmodificable a lo largo del tiempo debió reconocerse la prestación en ese momento al no reconocerse y basarse esa negativa en un capricho, en una situación no razonable de la entidad demandada, se abre paso el reconocimiento de los intereses moratorios en la forma en que lo ha expuesto la procuraduría, tanto en el escrito inicial como él no les alegato rendidos en el asunto presente y ahora en el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia. En ese orden de ideas se solicita a los señores magistrados del Tribunal Superior de Bogotá revocar parcialmente la sentencia de los tópicos específicos material de apelación por parte del Ministerio Público. Muchas gracias".

BEATRIZ PINZÓN DE ALVARADO contrajo matrimonio con el causante JOSÉ MANUEL ALVARADO HERNÁNDEZ el 2 de septiembre de 1961 (folio 20 del archivo 02 primera instancia) y es beneficiaria de una eventual pensión como lo reconoció el Instituto de Seguros Sociales -hoy COLPENSIONES- en la Resolución No. 006099 de 2001 al ordenar en su favor el pago de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por $8.003.298.

El Tribunal debe definir las materias que fueron objeto de apelación, y en Consulta a favor de COLPENSIONES todos los aspectos que le resultaron desfavorables de la decisión de primera instancia, a saber: si procede o no el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se reclama, y en dado caso, los parámetros bajo los cuales procede el pago de la mesada pensional, la fecha a partir de la cual se debe reconocer el retroactivo, el número de mesadas anuales a reconocer, si hay lugar a ordenar los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y si se debe autorizar a COLPENSIONES el descuento de lo pagado a la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debidamente indexado.

DERECHO A PENSIÓN. Para definir si se causó o no el derecho reclamado, la norma aplicable es el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 del mismo año, pues si bien la muerte del causante ocurrió en vigencia de la Ley 100 de 1993, sin modificaciones, lo cierto es que para la fecha en que dicha norma entró en vigencia se habían cumplido todos los requisitos dispuestos en el Acuerdo 049 de 1990 para que se causara la prestación de sobrevivencia en favor de su núcleo familiar.

Según lo dispone claramente el artículo 25 del Decreto 758 de 1990 y por tratarse de un *seguro* para el cual venía cotizando el afiliado, el derecho de sus beneficiarios a una pensión de sobrevivientes nace al amparo de dicha norma cuando -según su texto- *"el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para tener derecho a la pensión de invalidez por riesgo común"*. Dichos *número y densidad* los definía el artículo 6º del mismo decreto, que exigía 150 semanas de cotización dentro de los seis años anteriores a la invalidez (léase muerte), o 300 semanas en cualquier época anterior.

Sobre la materia resulta particularmente claro el literal del artículo 26 del citado decreto al advertir que: *"la pensión se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o pensionado"*. Con ello se hizo una correcta distinción entre el momento en que se causa o nace la prestación –por un lado-, y el plazo para pagar la primera mesada –por el otro-, asunto de capital importancia en cuanto de su comprensión adecuada dependerá la norma que regule el derecho de cada afiliado y su núcleo familiar. En nuestro ordenamiento jurídico la norma que regula el acceso a un derecho es aquella que se encuentra rigiendo cuando éste se causa.

Como en el expediente se probó que el causante de la pensión reclamada cotizó 738,28[4] semanas en el ISS, hoy COLPENSIONES, dentro del periodo comprendido entre el 13 de enero de 1969 y el 17 de diciembre de 1984, es decir, cotizó más de 300 semanas antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, se causó sin duda alguna el derecho a la pensión de sobrevivientes de su núcleo familiar bajo las reglas que contenía el Decreto 758 de 1990 antes de su modificación. El pago de las mesadas procedía desde la fecha de la muerte en favor de las personas que demuestren el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiarios.

El número de semanas cotizadas por el causante en este expediente se obtiene de las cotizaciones reportadas por el ISS en la historia laboral tradicional, del reporte de semanas cotizadas en pensión expedida por COLPENSIONES, y de las reportadas por el ISS en la Resolución que negó la prestación y otorgó en subsidio la indemnización sustitutiva (folios 21 a 22, 25 a 26 y 27 del archivo 02, primera instancia).

Así las cosas, y como en el asunto no se discute la calidad de beneficiaria que ostenta la actora, el cual fue reconocido por la administradora en el acto administrativo en que otorgó la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (folio 21 del archivo 02, primera instancia), el pago de la pensión

[4] Folio 27 del archivo 02 del expediente digital.

lo podía exigir la demandante desde la muerte del causante, hecho que ocurrió el 22 de julio de 2000 (folio 19 del archivo 02 del expediente digital). Como no lo hizo, operó la prescripción de las mesadas que se causaron antes del 28 de enero de 2019 -3 años anteriores a la presentación de la demanda el 28 de enero de 2022 (archivo 04)-, por haber transcurrido el término trienal señalado en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, tal como lo estableció la juez de primer grado.

La pensión se debe pagar en 14 mesadas anuales pues se causó antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (el 25 de julio de 2005).

En lo que respecta al monto de la mesada pensional, el Tribunal se remite a lo previsto en el artículo en el Acuerdo 049 de 1990 –regulación bajo la cual se causó el derecho- y realizó las operaciones aritméticas con base en las últimas 100 semanas de cotización reportadas en la historia laboral allegada por la demandante (folios 25 a 27), y aplicó una tasa de reemplazo del 72% dado que el causante cotizó un total de 958 semanas en toda la vida laboral como se indicó con anterioridad. De ello se obtuvo una mesada pensional inferior al SMLV del año 2000 (se obtuvo $179.292,09 y el SMLMV del año 2000 era de $260.100). Ello es así porque durante en las últimas 100 semanas el causante del derecho cotizó sobre la base de un salario mínimo mensual vigente para cada anualidad.

OPERACIONES ARITMÉTICAS:

Periodo	Días Cotizados	IBC	Índice Inicial	Índice final	IBL diario indexado
ago-96	26	$ 142.125,00	21,8	39,79	$ 224.822,87
sep-96	30	$ 142.125,00	21,8	39,79	$ 259.411,00
oct-96	30	$ 142.125,00	21,8	39,79	$ 259.411,00
nov-96	30	$ 142.125,00	21,8	39,79	$ 259.411,00
dic-96	30	$ 142.125,00	21,8	39,79	$ 259.411,00
ene-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
feb-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
mar-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
abr-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
may-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
jun-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
jul-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
ago-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60

oct-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
nov-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
dic-97	29	$ 172.005,00	26,52	39,79	$ 249.469,60
ene-98	30	$ 203.820,00	36,42	39,79	$ 222.680,00
feb-98	29	$ 203.820,00	36,42	39,79	$ 215.257,33
mar-98	30	$ 203.820,00	36,42	39,79	$ 222.680,00
abr-98	30	$ 203.826,00	36,42	39,79	$ 222.686,00
may-98	29	$ 203.820,00	36,42	39,79	$ 215.257,33
jun-98	29	$ 203.820,00	36,42	39,79	$ 215.257,33
jul-98	29	$ 203.820,00	36,42	39,79	$ 215.257,33
sep-98	29	$ 203.820,00	36,42	39,79	$ 215.257,33
TOTAL DÍAS IBL	700			**SUMATORIA**	**$ 5.750.965,13**

DÍAS COTIZADOS (100 SEMANAS): 700
SALARIO BASE MENSUAL: ($5.750.965,13/100) * 4.33 =$249.016,79
TASA DE REMPLAZO: 72%
PRIMERA MESADA (2000): $179.292,09

En consecuencia, y como en la decisión apelada se dispuso un valor mayor al que aquí se obtiene ($338.543), se modificará la sentencia para disponer el pago de la prestación sobre un SMLMV con base en lo establecido por los artículos 35 y 48 de la Ley 100 de 1993.

INTERESES MORATORIOS. Atendiendo la solicitud de la demandante y de la PROCURADURÍA se ordenará el pago de intereses moratorios. El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 impuso esta carga a las entidades del Sistema de pensiones que retardan el pago de las mesadas a sus afiliados o beneficiarios; tratándose de la primera de tales mesadas, la mora se debe entender ocurrida cuando han transcurrido los plazos que el ordenamiento jurídico dispone para la asignación del derecho, contados desde cuando se presentó la solicitud con los documentos pertinentes.

Para pensiones de sobrevivientes el plazo es de dos meses (artículo 1º de la Ley 717 de 2001).

En palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000) dicho interés corre para todas las pensiones causadas desde el año 1993, pues la Ley 100 de 1993 no creó "*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo*

diferentes regímenes jurídicos" ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide, la Sala Laboral de la Corte estimó la integración normativa del acuerdo 049 con la Ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223).

En este orden de ideas y dado que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión en el año 2000 (folio 2, archivo 02 primera instancia) correrían intereses desde esa anualidad. Sin embargo, por la prescripción decretada, la entidad deberá pagar intereses sobre cada una de las mesadas adeudadas, es decir las que se causaron desde el 29 de enero de 2019, y el interés corre hasta la fecha en que se efectúe el pago, así se ordenará en la parte resolutiva de esta providencia.

Como la Juez concedió la indexación de las mesadas se revocará en lo pertinente su decisión por la improcedencia de sumar a la indexación los intereses moratorios, en la medida en que ambos pagos cubren el mismo concepto (la corrección monetaria). Recuerda la Sala al respecto que el interés moratorio se obtiene de la tasa de interés bancario corriente y este –según nuestra legislación- incluye un componente de corrección monetaria o indexación.

REINTEGRO INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA: Por otro lado, se confirmará también la condena al reintegro de la suma recibida por la demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes pues esta prestación no resulta compatible con la pensión de sobrevivientes que se otorga.

Permitir que la afiliada conserve dichos recursos sería tanto como reconocer a su favor ambas prestaciones a cargo del sistema pensional, lo cual no resulta factible en nuestro ordenamiento jurídico. Adicionalmente, procede la indexación de dicha suma a la fecha del pago, como quiera que mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional para *todas* las partes en el proceso judicial [5].

---

[5] Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia dictada en primera instancia para establecer como valor de las mesadas de la pensión reconocida a la demandante el equivalente un (1) salario mínimo legal mensual vigente.
2. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar a la demandante intereses moratorios desde el 29 de enero de 2019, este corre sobre cada una de las mesadas adeudadas hasta la fecha en que la entidad efectúe el pago.
3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado
Salvo voto

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada
ACLARO VOTO

La regla general es el amparo de la contin gencia bajo el regimen legal vigente La ex- cepcion la constituye la aplicacion de la ley anterior por virtud de la condicion mas bene ficiosa la cual implica que el asegurado este cotizando si quiere acogerse al requisito de las 300 semanas en cualquier tiempo.Como Este último requisito no esta presente no es posible conceder la pension de sobreviented.

EXP. 16 2022 00023 01
Herbert Cano Castaño contra Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE HERBERT CANO CASTAÑO CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 26 de julio de 2023 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, HERBET CANO CASTAÑO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un

proceso ordinario laboral, se declare la *ineficacia* o *nulidad* de sus afiliaciones a HORIZONTE hoy PROTECCIÓN, PORVENIR y SKANDIA, por existir engaño y asalto en su buena fe, para que se trasladara al régimen de ahorro individual con solidaridad *ignorando por completo el grave perjuicio que causaba,* ya que no se le brindó suficiente información sobre las consecuencias del traslado. En consecuencia, pide que se declare que siempre ha estado *válidamente* afiliado a la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES; se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todas las sumas de su cuenta de ahorro individual, tales como como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales de la aseguradora junto con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, y a esta última, a recibir y validar los aportes provenientes del RAIS e incorporarlos dentro de su historia laboral (ver demanda y su subsanación folios 2 a 23 del archivo 01 y archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. se opuso a las pretensiones afirmando que la parte demandante no manifiesta en los hechos ni en las pretensiones, ni allega prueba si quiera sumaria de las razones en que se sustenta la falta del deber de información por parte de los fondos privados. Por el contrario, observa de la documental allegada, particularmente del formulario de afiliación y de los múltiples traslados entre fondos privados, que la decisión en materia pensional del demandante durante su vida laboral estuvo voluntariamente expresada en permanecer al RAIS y consolidar allí su derecho pensional. Como excepciones de mérito propuso las de *prescripción, prescripción de la acción de nulidad* y *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* (ver contestación folios 1 a 12 del archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso igualmente a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que el demandante no alega ni aporta prueba de una causal válida de nulidad o ineficacia, por el contrario, el traslado de régimen cumplió con los presupuestos legales para su existencia de conformidad con lo dispuesto en los Decretos 663 de 1993, 692 de 1994 y 720 de 1994. Asegura que el demandante ejerció su derecho de libre escogencia de régimen pensional consagrado en el artículo 13 literal b de la Ley 100 de 1993 y que en concordancia con la modificación introducida con la Ley 797 de 2003, no puede retornar al régimen de prima media con prestación definida por encontrarse a menos de 10 años de la edad para adquirir el estatus de pensionado. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *Prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos* (ver contestación folios 1 a 14 del archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A., se opuso también a las pretensiones de la demanda con fundamento en que el demandante pretende desconocer su traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad con la AFP Porvenir efectuado el *15 de abril de 1994* mediante formulario N°023826 y los posteriores traslados horizontales a este fondo. Sostiene que cumplió con los deberes de información al asesorar de manera clara, precisa, veraz y suficiente las condiciones, características y funcionamiento del RAIS conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Refiere que garantizó el derecho al retracto mediante comunicado de prensa en el diario el Tiempo en el cual informó a los afiliados la posibilidad de trasladarse entre regímenes de acuerdo con las modificaciones introducidas con la Ley 797 de 2003, y que el actor desconoce la restricción contenida en el literal e) del articulo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo segundo de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación* y la

genérica (ver contestación folios 1 a 25 del archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A., también se opuso a las pretensiones de la demanda que involucran a esa entidad, en especial a que se declare la nulidad o ineficacia del traslado del demandante a ese fondo debido a que, a su juicio, nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, lo que consta en el formulario de afiliación suscrito por el demandante en forma libre y espontánea, con el cual se formalizó su afiliación, acto que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre las partes, que generó derechos y obligaciones y cumple con lo previsto en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Advierte que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS no hace nula la afiliación, pues está establecida la fórmula en la Ley 100 de 1993. Como excepciones de mérito propuso *las 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, la innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el 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, aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento al caso concreto y el traslado de los aportes a otra Administradora de Fondos de Pensiones* (ver contestación folios 1 a 18 del archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de julio de 2023 mediante la cual el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A. no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad que realizara el demandante señor HERBERT CANO CASTAÑO identificado con cédula de ciudadanía número 19.372.672 teniendo en cuenta la omisión de información que tuvo lugar en el mencionado acto jurídico. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR S.A. a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, incluyendo los montos por capital, intereses, sumas adicionales de la aseguradora, bono pensional si lo hubiere y en general todos los valores que se haya recibido en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que hayan sido integrantes de las cotizaciones realizadas en favor de la parte demandante, condena que se hace extensiva a las demandadas AFP PROTECCIÓN, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A respecto de los tiempos en que estuvo el demandante afiliado a esas administradoras y en relación con los valores que integraron las cotizaciones efectuadas y que no se trasladó en su momento al fondo subsiguiente. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir los recursos condenados en el numeral que antecede y reactivar la afiliación del demandante en el régimen solidario de prima media con prestación definida, traduciendo en el histórico de cotizaciones en este último régimen, todas y cada una de las que fueron realizadas en el régimen de ahorro individual con solidaridad. CUARTO. Se declaran no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado. QUINTO: Se CONDENA en COSTAS de la instancia a las demandadas. Practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo el monto de 1/4 salario mínimo legal mensual vigente a cargo de*

*cada una de ellas en favor de la parte demandante" (*Audiencia virtual, récord 2:10:27, archivo 40 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de SKANDIA, señala que no puede darse el carácter de ley a la jurisprudencia, y que no se debe aplicar la figura de la ineficacia en beneficio exclusivo del demandante pues se estaría desconociendo la labor de la AFP que generó unos rendimientos superiores a los que pudo obtener el demandante en Colpensiones. Sostiene que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 enuncia que las comisiones por administración no hacen parte de los recursos que financian las prestaciones económicas del afiliado, por lo que el traslado de dichos valores constituiría una violación directa al principio de buena fe y confianza legítima. Asegura que los seguros previsionales protegieron al demandante durante la afiliación contra los riesgos de invalidez y muerte cumpliendo con la finalidad establecida en la ley además de encontrase estos dineros en las arcas de las aseguradoras, por lo que pide se absuelva de todas las pretensiones.[1] (Audiencia virtual, récord 2:13:18, archivo No. 40 del expediente digital, trámite de primera instancia)

---

[1] "Gracias, señoría, siendo un momento procesal oportuno y por directriz expresa de mi representada, me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión proferida por este despacho y de esta manera solicitó de manera muy respetuosa a los honorables magistrados de la sala laboral del tribunal superior de Bogotá, revocar la decisión de instancia de conformidad con las siguientes consideraciones, en el presente asunto, honorables magistrados debemos partir del hecho de lo que se está declarando es la ineficacia del acto jurídico del traslado y a este fenómeno no se le pueden dar efectos adicionales ni compresiones distintas a las que ya contempla la ley, pues como y como ya se dijo en los alegatos, la interpretación de la naturaleza jurisprudencial es un criterio auxiliar de la justicia, como bien lo dice la ley 153 de 1987, por lo que no puede dársele de carácter de ley a la jurisprudencia en los anteriores términos resulta claro que la ineficacia se encuentra regulada por el artículo 897 del código de comercio y no por la jurisprudencia de la corte suprema de justicia la norma previamente anotada encontramos que ineficacia es la ausencia de efectos del negocio jurídico celebrado entonces, apenas necesario advertir, como es bien sabido, que la norma entiende por ineficaz a que el acto que no produce efecto alguno sin necesidad de declaración judicial así las cosas, en este punto conviene traer a colación una máxima del derecho y un principio general de interpretación jurídica según el cual, donde la ley no distingue, no le es dado al intérprete a hacerlo. en consecuencia, la no producción de efectos jurídicos se le predica de los 2 extremos de la relación contractual tanto la afp como a el afiliado en virtud de lo previamente anunciado, resulta totalmente contrario a los principios constitucionales de justicia y equidad que frente a la figura de la ineficacia, se le aplica un rasero distinto a la afp versus al afiliado demandante, como sucede en el presente caso, pues de un lado, si se acepta que en un primer momento existió una cuenta de ahorro

En el recurso de COLPENSIONES, afirma que para el momento en que el demandante pidió retornar al RPM ya se encontraba inmerso en la prohibición contenida en el literal e) del artículo segundo de la Ley 797 de 2003 razón por la cual no podía recibirlo como afiliado del régimen de prima media; que no le es posible destinar los recursos de la seguridad social para fines distintos a los previstos en la ley y que el artículo 365 del CGP permite a los jueces no imponer costas procesales en los casos en que prosperan parcialmente las pretensiones[2] (Audiencia virtual, récord 2:17:48, archivo No. 40 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

individual que existieron unos fondos de la parte demandante que obran en esa cuenta de ahorro individual que existieron además unos rendimientos financieros que deben ser trasladados a Colpensiones que engrosaron el valor de los aportes de la parte actora, pero al contrario, no se acepta que estos rendimientos financieros fueron generados por la actividad profesional de la administradora de fondos de pensiones y tampoco se acepta que por esa actividad profesional y en virtud de la propia ley, se causaron los gastos de administración que fueron legalmente descontados. en efecto, no se puede aplicar una interpretación de la figura de la ineficacia acomodada en beneficio exclusivo del actor, reconociendo que sí se produjeron algunos efectos, pero para el mismo caso, aplicar una interpretación en detrimento de la afp que desconoce su labor y que fue precisamente esta labor la que hoy por hoy y en el momento en el que el demandante estuvo afiliado a mi representada generó unos rendimientos financieros que a la fecha se encuentran en la cuenta de ahorro individual del demandante que jamás habría logrado de haberse encontrado en Colpensiones frente a esto se destaca que el artículo 20 de la ley 100 de 1993 enuncia que esta comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales que financian las prestaciones económicas del afiliado, con lo cual y en el entendido de que en el presente proceso no se discutió la gestión de mi representada, carece entonces de todo fundamento que se condena el traslado de dichos valores en favor de Colpensiones ya que ello no puede ser considerado de forma distinta a una violación del principio constitucional de buena fe y confianza legítima, más aún honorables magistrados, es importante tener en cuenta y en cuanto a la condena relativa a devolver la cotización integra, incluyendo estos descuentos que nos permite hacer el artículo 20 en la ley 100 de 1993 y en cuanto a los seguros previsionales, hay que tener en cuenta que estos montos le sirvieron al demandante durante el tiempo en que estuvo afiliado a mi representada y lo protegieron contra los riesgos de invalidez y la muerte y que además estos dineros se encuentran en las arcas de aseguradoras que son terceros de buena fe y que además estos niveles pues cumplieron la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resulta relevante una eventual devolución de dichos montos lo anterior incluso en línea con lo expuesto por la superintendencia financiera de Colombia, que ha precisado la importancia de respetar las restituciones mutuas en caso de declararse la ineficacia del traslado de régimen pensional por todo lo anterior, solicita se solicita de manera muy respetuosa de los magistrados que revoquen las la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar absuelvan a mi representada de todas y cada una de las pretensiones que fueron resueltas gracias su señoría.*".*

[2] *"Muchas gracias su señoría, me dispongo en esta en esta oportunidad presentar recurso de apelación parcial en contra de la sentencia emitida el día de hoy, en más exactamente en lo que atañe al numeral quinto frente a la condena en costas a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones solicitándole al honorable tribunal superior de Bogotá revocar la condena en costas en contra de mi representada en atención a los siguientes argumentos, en primera medida, pues se observa que lo que tiene que ver con el acto de afiliación realizado por el señor Herbert al régimen de ahorro individual con solidaridad tanto al instituto de seguros*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la*

---

sociales como mi representada, pues no tuvieron injerencia alguna dentro de la decisión que el señor Herbert cano pudiese adoptar para pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad en igual sentido, debe decirse que a la fecha de la solicitud por parte del señor Herbert, el día 6 de abril del año 2021 a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones, pues se encontraba dentro de la imposibilidad normativa que atañe el artículo literal e de la ley 797 del 2003 y no podía mi representada por recibir al afiliado dentro del régimen de prima media con prestación definida en igual sentido, pues frente a la presentación y de las contestación de la demanda, pues tampoco podía declarar, pues que el señor demandante tenía derecho el traslado de régimen, pues de conformidad, pues a el debate probatorio que pues debía darse frente al interrogatorio de parte del señor Herbet de si su traslado de régimen, pues se dio de conformidad con la falta en el deber de información, aquí atañe como segundo argumento, le solicitó al honorable tribunal, pues tener en cuenta que, de conformidad con el artículo 48 de la constitución nacional, pues que estipula que la seguridad social es un servicio público en este sentido, pues no se puede destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes que no sean a la obligación de prestar el servicio de la seguridad social como tercer argumento, le solicito tener en cuenta a el honorable tribunal que el artículo 365 del código general del proceso, en su numeral quinto, pues otorgó a los jueces la posibilidad de no imponer costas procesales en los casos que prosperen parcialmente las pretensiones, como se observa dentro del artículo 365, en este orden de ideas le reiteró la solicitud al honorable tribunal superior de absolver a mi representada frente a las costas impuestas en primera instancia, así dejo sustentado el recurso de su señoría. Muchas gracias."

descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 34[3] años de edad y había cotizado 563,71[4] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicio (tenía 10 años, 5 meses y 17 días[5]), y para la fecha de presentación de la demanda contaba con la edad para acceder al derecho

[3] Nació el 26 de agosto de 1959.

[4] Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda, Valida para Bono Pensional, folio 97 a 100 del archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia.

[5] Ibídem.

pensional (tenía 62 años de edad- ver folio 24 del archivo 01 y archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7]. Según dicho precedente los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al

---

[6] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes"*.

afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido, para la Corte: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró el asesor de Porvenir le manifestó que en este fondo iba a tener mejores intereses y que se podría pensionar de manera anticipada pero que no le informó cómo se accedía a estos beneficios o cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RAIS. (Audiencia virtual del 26 de julio de 2023, archivo 40 del expediente digital, récord 30:24).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019) y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*"

-ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo capital, intereses, seguros previsionales, bonos pensionales, y *en general todos los valores que se haya recibido en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que hayan sido integrantes de las cotizaciones realizadas en favor de la parte demandante,* como gastos de administración y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima a cargo de aquella y de PROTECCIÓN y SKANDIA (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8], los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

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

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio.

COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de SKANDIA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE ARTURO SARMIENTO SÁNCHEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra de la sentencia proferida el 22 de junio de 2023 por el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá que ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, con las que perseguía el reconocimiento y pago de intereses moratorios.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ARTURO SARMIENTO SÁNCHEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, le sean reconocidos los intereses moratorios previstos en el articulo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 20 de abril de 2006, que estima generados por la mora injustificada en la reliquidación de su pensión de vejez.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que el 25 de abril de 2006 solicitó ante el extinto ISS el reconocimiento de pensión de vejez, prestación que le fue otorgada mediante la Resolución No. 21440 de 2006 bajo la normativa del Decreto 758 de 1990 en cuantía inicial de $3.831.046, y se reliquidó mediante Resolución No. 52590 de 2006 para establecer como valor

de la primera mesada $3.970.559. Nuevamente fue reliquidada mediante la resolución SUB 299043 del 17 de noviembre de 2018 para reconocer como mesada del 2015 la suma de $6.068.968 y se dispuso el pagó del respectivo retroactivo. Aduce que 12 años después de reconocida la pensiona inicial COLPENSIONES reajustó la mesada de acuerdo a la realidad de las cotizaciones y por ello se causaron los intereses que reclama (ver demanda folios 2 a 6 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que el pago de los intereses moratorios se genera cuando existe mora o retardo en el pago de las mesadas ya reconocidas. Aduce que no se ha presentado mora en el pago de las mesadas pensionales desde la fecha en que se expidió el acto administrativo que reconoció de reliquidación. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la innominada* (ver contestación folios 3 a 14 del archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 22 de junio de 2023, a través de la cual el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que COLPENSIONES resolvió oportunamente las solicitudes elevadas por el demandante, esto la solicitud inicial del reconocimiento pensional y la petición de reliquidación. De esta manera no encontró que la administradora se encontrara en mora en el pago de las mesadas. La parte resolutiva tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la enjuiciada en juicio ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las condenas incoadas por el señor ARTURO SARMIENTO SÁNCHEZ, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*

relevándose el despacho del estudio de los demás medios exceptivos dada la resulta de la Litis. TERCERA: CONDENAR en costas a la parte demandante señálese como agencia la suma equivalente a $100.000. CUARTO: CONTRA la presente providencia procede el recurso de apelación. QUINTA: EN CASO de que la sentencia no sea apelable por ninguna de las partes, remítase las diligencias ante el superior en efecto que se surta el grado jurisdiccional de consulta." (audiencia virtual del 22 de junio de 2023, récord 44:15, archivo No. 11 del expediente digital, trámite de primera instancia)

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada del demandante solicita que se revoque la sentencia y se condena las pretensiones de la demanda. Afirma que COLPENSIONES demoró el pago del retroactivo desde la radicación inicial pues la solicitud se entregó el 25 de abril de 2006 y fue hasta el año 2018 que recibió el valor que en derecho correspondía a su mesada. Aduce que la Corte Suprema ha indicado que los intereses moratorios se deben contabilizar desde la petición inicial y no desde la solicitud de reliquidación[1] (audiencia virtual del 22 de junio de 2023, récord 45:07, archivo No. 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

[1] *"su señoría, efectivamente, me permitió interponer recurso de apelación para que los honorables magistrados del tribunal revoquen en su totalidad la sentencia proferida en primera instancia, teniendo en cuenta que efectivamente, Colpensiones cuenta con una demora superior de más de cuatro meses desde la rradicación inicial hasta la fecha en la que pagó en justo derecho el retroactivo pensional de mi poderdante teniendo en cuenta lo ya manifestado reiterado, pues mi poderdante radicó el 25 abril del 2006 y fue hasta el año 2018 en que mi poderdante recibió en justo derecho su mesada pensional, no puede alegar Colpensiones, negligencia o demoras administrativas o incluso no se puede decir que Colpensiones, si no respondió a la petición a los cuatro meses en justo derecho, pues fue mucho tiempo después que Colpensiones reconoció, teniendo en cuenta todas las semanas y todos los factores tenidos en cuenta este tema, como ya lo mencioné en la corte suprema de justicia manifestado que se tiene que contar desde la radicación inicial y no desde la solicitud de reliquidación en esos cuatro meses, entonces Colpensiones tiene una demora superior a los cuatro meses desde esta radicación para reconocer en justo derecho de mi poderdante entonces le procede completamente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, pues en esto se establecieron y fueron y están regulados, no para hacer una sanción para Colpensiones, sino que su objeto es proteger al pensionado cuando se presentó un retardo injustificado en el reconocimiento de su pensión en justo derecho entonces en ese sentido son completamente procedentes, así que ese es el recurso. Muchas gracias señoría."*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución 21440 de 2006, el ISS reconoció pensión de vejez a favor de ARTURO SARMIENTO SÁNCHEZ a partir del 20 de abril de 2006 en cuantía inicial de $3.831.046 a partir del 20 de abril de 2006, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición (página 170 archivo 07 trámite de primera instancia del expediente digital), pensión que fue reliquidada finalmente mediante resolución SUB 299043 de 17 de noviembre de 2018, estableciendo como valor de la mesada a partir del año 2015 la suma de $6.068.968 (ver página 136 a 142 archivo 07).

La entidad reconoció $22.783.861 por retroactivo de las mesadas pensionales causadas entre el 8 de octubre de 2015 y el 30 de noviembre de 2018 y después de descontar los aportes a salud pagó la suma de $20.305.761 (ver página 136 a 142 archivo 07).

Para resolver la apelación, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció a cargo de las entidades del Sistema de pensiones intereses de mora por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a sus afiliados.

En pensiones de vejez, el interés corre cuando transcurre el plazo de cuatro meses que tienen dichas entidades para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

Dicho interés se causa, en palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000), para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó "*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*" ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide en esta audiencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema estimó en el pasado la integración normativa del Acuerdo 049

con la Ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223 y sentencia SL464 de 2021), y en reciente jurisprudencia afirmó que el interés procede para las pensiones legales que se otorguen en aplicación del régimen de transición (CSJ SL1681-2020) sin importar si se trata del valor inicial o el reajuste de mesadas ya reconocidas (CSJ SL3130 y SL4773 de 2020)[2].

No obstante, para que el interés *moratorio* se cause la entidad debe estar en una situación de *mora*, esto es, debe haber transcurrido el plazo señalado en las normas para el reconocimiento del derecho inicial o del ajuste de los valores reconocidos, contado desde la fecha en que se hayan presentado las solicitudes respectivas.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, se confirmará la sentencia proferida por el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá que negó las pretensiones de la demanda, pues no se advierte que la administradora de pensiones demandada hubiera incurrido en *mora* para resolver sobre la solicitud inicial de la pensión ni sobre la solicitud de reliquidación que posteriormente elevó el demandante.

La reclamación pensional de la cual se derivó el reconocimiento del derecho se presentó el 25 de abril de 2006 (Resolución No. 021440 de 2006) y la entidad profirió el 30 de mayo del mismo año la resolución mediante la cual reconoció la pensión de vejez al demandante, y lo incluyó en la nómina de pensionados de *junio, la cual se cancela a partir del 15 de julio de 2006*, dentro del plazo de 4 meses dispuesto para pagar la primera mesada (artículo 9º de la Ley 797 de 2003).

---

[2] Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3130-2020 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: *"(…), la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente."*.

En igual sentido, la solicitud de la reliquidación de la prestación definida en la resolución SUB 299043 de 17 de noviembre de 2018 (ver página 136 a 142 archivo 07) se elevó el 8 de octubre de 2018 bajo el radicado No. 2018_12700856, y el ajuste fue ingresado en *nomina del periodo 201812 que se paga en el periodo de 201901*, también, dentro del plazo previsto en las normas.

COSTAS en la apelación a cargo del demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE ($600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE JUDITH GIOVANNA FLÓREZ CABALLERO VS GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, sobre la sentencia dictada el 25 de abril de 2023 por la Juez Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se declaró la existencia de un contrato de trabajo de término fijo y se condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JUDITH GIOVANNA FLÓREZ CABALLERO presentó demanda contra la sociedad GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre entra las partes existió un contrato de trabajo de término fijo que fue terminado unilateralmente y sin justa causa por parte de la demandada el 1 de agosto de 2018, cuando el contrato se encontraba prorrogado. En consecuencia, pide que se condene a GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S al pago de la indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria, y la compensación por dotación de calzado y vestido de labor no entregados.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que el 1 de agosto de 2013 suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por el término de tres (3) meses con la sociedad GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S, el cual se prorrogó automáticamente. Desempeño el cargo de *Administradora Delegada* con salario inicial de $800.000 y devengaba $1.141.399 mensuales cuando terminó. Indica que la labor encomendada fue ejecutada de manera

personal, atendiendo las instrucciones de la empleadora y cumpliendo con el horario señalado, sin que se presentara alguna queja o llamado de atención. Asegura que la demandada no le suministro el calzado y vestido de labor de que trata el artículo 7 y 8 de la Ley 11 de 1984, ni la dotación necesaria del artículo 230 del CST. Sostiene que la relación contractual se mantuvo por un terminó de 5 años, hasta el 1 de agosto de 2018, cuando la empresa a través de comunicación escrita le notificó la terminación del contrato laboral *a partir del 31 de Julio de 2018* argumentando una reorganización administrativa que no ocurrió y sin respetar los términos de duración pactados. El 15 de agosto de 2019 la empresa canceló a la demandante el valor correspondiente por liquidación laboral en efectivo, pago que se realizó 15 días después de la terminación. Aduce que la empresa no ha pagado lo correspondiente a la mora en el pago de la liquidación laboral, ni la compensación en dinero de la dotación de calzado y vestido de labor, ni la indemnización por despido sin justa causa (folios 01 a 17 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S a través de apoderado judicial quien reconoció la relación laboral y se opuso a las demás pretensiones. Afirma que la justa causa de terminación del contrato fue la terminación de la relación contractual que tenía la sociedad con el EDIFICIO MALLKI PROPIEDAD HORIZONTAL en el cual prestaba servicios la demandante como administradora delegada. Respecto a la prórroga automática del contrato de trabajo se atiene a lo que se demuestre en el debate probatorio. Señala que no procede la sanción moratoria por el pago tardío de la liquidación laboral pues fue la demandante quien retardo el pago pese a las citaciones efectuadas para el efecto y por ello no existió mala fe. Refiere que la compensación en dinero de las dotaciones, se realizaba a través de bonificación no salarial cancelada mensualmente. En su defensa propuso las excepciones de *prescripción, cobro de lo no debido y buena fe* (folios 01 a 08 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de abril de 2023, mediante la cual el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes desde el 01 de agosto de 2013 hasta el 31 de julio de 2018, y condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa. Para tomar su

decisión la juez estimó que las pruebas documentales allegadas al plenario demuestran la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 01 de agosto de 2013 que se prorrogó de manera sucesiva y que la comunicación del 1 de agosto de 2018 no se hizo oportunamente para terminar el contrato por vencimiento del plazo. Absolvió a la demandada del pago de la indemnización moratoria al no evidenciar mala fe pues el pago se realizó dentro de un plazo prudencial, y en relación con la compensación en dinero por concepto de dotación no encontró probado un perjuicio.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: DECLARAR que la señora JUDITH GIOVANNA FLOREZ CABALLERO con cédula número 52.455.502 y la sociedad de GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S. con NIT 900.339.597-6, existió una relación laboral bajo un contrato a término fijo, cuya vigencia se dio entre el 1 de agosto 2013 al 31 de julio de 2018, en el cargo de administradora delegada devengando como último salario promedio el de $1.141.399, conforme las consideraciones de la parte motivan de la sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S con NIT 900.339.597-6 a pagar en favor de la señora JUDITH GIOVANNA FLOREZ CABALLERO la siguiente suma y concepto, $12.255.389 por concepto de indemnización por despido sin justa causa del artículo 64 del Código del Trabajo Colombiano. TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas por la aquí demandante conforme lo expuesto en la parte motiva de la providencia. CUARTO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de cobro de lo no debido y no probadas las demás, en especial la de prescripción conforme, pues en la parte motiva. QUINTO: Las costas están a cargo de la parte demandada, se ordena que sea tasada por la Secretaría del despacho*." (Audiencia virtual del 25 de abril de 2023, archivo 14 récord 22:31 expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de la demandante pide que se imparta condena por la sanción moratoria y la dotación. Afirma que en la etapa probatoria se demostró que la demandada no entregó la dotación establecida en el artículo 230 del CST, y frente a la sanción moratoria aduce que procede como quiera que no fue cancelada la indemnización por despido sin justa causa a la

terminación del contrato, además la empresa tardó 15 días en pagar la liquidación de prestaciones sociales[1].

---

[1] *." Gracias su señoría, quisiera interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por este despacho, el cual me permito sustentar de la siguiente manera, no es un recurso que se interponga en forma integral, sino que únicamente va a dirigido a la única condena que fue decretada por este despacho en su numeral primero frente a la condena de condenar a GST S.A.S al pago de la indemnización por despido sin una justa causa, para lo que pues quiero hacer pues cierto recuento fáctico pues no sé comparte la teoría del despacho en ciertos asuntos. Primero, su señoría, la relación laboral inicia el primero de agosto de agosto del 2013 con un contrato a término inferior a 1 año por 3 meses, el cual en una primera terminación entre comillas, se podría llamar acaecía el día primero de noviembre del 2013, la primera prórroga se da del primero noviembre al primero de febrero del 2014, la segunda prórroga del primero de febrero del 2014 al primero de Mayo del 2014, la tercera prórroga del primero de Mayo al primero de agosto del 2013, queriendo significar que pues a partir del primero de agosto del 2014, de forma anualizada conforme la regla del numeral segundo del artículo 46 del Código sustantivo del trabajo, se prorrogaría automáticamente por el término no inferior a 1 año, y así sucesivamente, pues así lo decanta el código bajo esta premisa su señoría la fecha en la que termina la relación laboral, siendo el primero de agosto del año 2018, sería el punto de partida para esto. No se comparte con el despacho la decisión de que haya sido un despido sin una justa causa, si bien se tiene que de pronto por una falla o de carácter administrativo por la persona que elabora el oficio, indica erradamente un artículo que hace tránsito al despido sin justa causa la realidad de lo que se probó en efecto en las declaraciones y más de las que se extraen de las partes es que pues la señora, en efecto, desempeñaba sus funciones como administradora delegada, administradora de una Propiedad Horizontal en el edificio Malki era esta persona quien a razón de sus funciones, se encargaba de elaborar y dirigir todo tipo de reuniones con la asamblea y consejos de administración, razón por la cual era suficientemente conocedora de la terminación del contrato del edificio Malki con mi poderdante que sería Gestión y servicios técnicos que en realidad por su desarrollo de objeto social únicamente hace tránsito a servicios de conserjería y no de administración de copropiedad personal, si bien indica que presta el personal para el desarrollo esta función la Consejería no implica una administración de copropiedad horizontal eso pues frente a los argumentos que se dieron dentro de la demanda por parte de la parte activa. Ahora bien, a razón de ese conocimiento que tiene o que sostuvo la señora demandante frente a la terminación, también se declaró su señoría por parte de la demandante y del demandado que se le puso de conocimiento bien fuera de forma verbal que se le terminaba el contrato a la señora y de hecho fue con término muy anterior a los 30 días que establece la norma luego entonces, formalizar un oficio por parte de la de la, pues si bien podría tenerse como una prueba en contrario con las declaraciones de las partes se encuentra desvirtuado que este oficio haya sido la fecha en la que se le haya terminado la relación a la señora y obviamente media una justa causa. Sí que sería la no prórroga para el contrato. En tal sentido su Señoría, siendo esta la única condena que se le interpuso a mi a mi poderdante, a razón de que acaeció el cobro de lo no debido frente a las dotaciones, no se logró probar por la parte demandante el perjuicio, pues a la luz de lo que dice la honorable Corte Suprema de Justicia, no da razón para una indemnización, sino una perdón, no una sanción moratoria, sino una indemnización que obviamente a razón de las reglas de la sana crítica y del material probatorio que se adosa al expediente, pues el despacho es quien lo debe decantar y pues como consecuencia de esto, pues se decretó también una buena fe de mi poderdante en el entendido de que, pues el transcurrir de 15 días no avizora una mala fe o lo que se llamaría una negativa de quererle pagar la liquidación al trabajador, luego entonces no, pues no fueron llamadas a prosperar este tipo de pretensiones, si quisiera hacer una aclaración en lo referente, pues la señora apoderada de la parte demandante está interponiendo un recurso contra la sentencia de forma integral, la prescripción que se presenta dentro del escrito de contestación de demanda hace tránsito, no a la prescripción integral de la demanda, sino que la prescripción respecto de las de las compensaciones en dinero perdón por ese término y que le llegaron a corresponder o la indemnización respecto de las dotaciones, pues algunas de ellas a la fecha de presentación de la demanda, obviamente pues teniendo en cuenta la prescripción de las obligaciones de 3 años a partir del momento en que se hace exigible, pues ya habrían prescrito algunas solamente para que se tenga en cuenta a razón del recurso interpuesto por la parte demandante, su señoría, en estos términos le reitero mi postura frente a este recurso de apelación, solicitándole el honorable magistrado de la sala laboral del Tribunal Superior de distrito judicial revocar la sentencia en el numeral primero teniendo en cuenta que no acaeció una injusta causa para el despido de la señora, sino que, por el contrario, una justa causa que fue la no prórroga del contrato a término indefinido. Muchas gracias, Señoría.*

En el recurso de la DEMANDADA, pide que se revoque la condena al pago de la indemnización por despido sin justa causa. Afirma que el contrato no fue prorrogado y ello es justa causa para la terminación del contrato. Indica que la demandante tenía conocimiento de la terminación del contrato suscrito ente el EDIFICIO MALLKI y GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S. y que se le notificó sobre la terminación del mismo, de manera verbal, con más de 30 días de anterioridad[2] (Audiencia Virtual, archivo 15 récord 34:34).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre la demandante y la sociedad GESTIÓN Y SERVICIOS TÉCNICOS S.A.S. existió un contrato de trabajo a término fijo inferior que tuvo inicio el 01 de agosto de 2013 al 31 de julio de 2018, en el que la demandante desempeñó el cargo de administradora delegada y devengó como último salario la suma de $1.141.399.

La controversia que debe estudiar el Tribunal, en consonancia con el recurso propuesto (artículo 66-A del CPTSS), se centra en establecer: i) si se causó o no el pago de indemnización por despido sin justa causa; ii) si procede el pago de indemnización moratoria, y iii) si procede el pago de la dotación reclamada.

i) INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Para lo primero, el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo dispone la prórroga automática del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por un término igual al inicialmente pactado hasta por tres (3) periodos iguales o inferiores, *al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así sucesivamente*, y autoriza a cualquiera de las partes a hacer efectivo el término de duración pactado, preavisando su intención con una antelación no inferior a 30 días.

Con la anterior premisa normativa el Tribunal confirmará la sentencia apelada en cuanto dispuso el pago de la indemnización por despido sin justa causa, pues las pruebas aportadas demuestran la renovación automática del contrato y que éste terminó por decisión unilateral de la demandada sin haberse cumplido el plazo pactado.

Los documentos allegados al plenario acreditan la existencia de un contrato de trabajo a término fijo de tres (3) meses con fecha de inició el 01 de agosto de 2013 (ver página 18 archivo 01). La primera prórroga finalizó el 31 de enero de 2014, la segunda prórroga finalizó el 30 de abril de 2014 y la tercera prórroga finalizó el 31 de julio de 2014; la siguiente prórroga fue de un (1) año y finalizó el 31 de julio de 2015, la quinta prorroga finalizó el 31 de julio de 2016, la sexta prorroga finalizó el 31 de julio de 2017 y la séptima prorroga finalizó el 31 de julio de 2018.

Contrario a lo manifestado en la apelación, no se acreditó al interior del proceso el preaviso con el cual se hubiera comunicado oportunamente la terminación del contrato, con treinta (30) días de antelación y por ello se debe entender prorrogado de manera automática por el terminó de un (1) año, esto es, hasta el 31 de julio de 2019.

No se surtió válidamente dicha exigencia (preaviso) con la misiva de fecha 1 de agosto de 2018 (ver página 30 archivo 01) por extemporaneidad (no se entregó a la trabajadora con los treinta (30) días de antelación que exige la Ley), ni se acredita con los testimonios que rindieron en el proceso ANGELA RICAURTE -Recepcionista de MALLKI- y JULIAN GUILLERMO -Ingeniero de sistemas de MALLKI- pues además de que no les consta de manera directa que se hubiera dado un preaviso, tal diligencia debe constar *por escrito* requisito sustancial para que se le pueda otorgar validez.

De lo anterior, se concluye que el contrato finalizó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador el 1 de agosto de 2018, de ello surge el derecho al pago de la indemnización por despido injusto del artículo 64 del CST, tal como fue definido por la *a quo*.

(ii) INDEMNIZACIÓN MORATORIA. El artículo 65 del CST impone el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago completo de los salarios y las prestaciones que se hubieran causado en favor del trabajador durante la ejecución del contrato de trabajo, salvo que se demuestre buena fe del empleador.

Revisado el expediente el Tribunal confirmará también en este aspecto de la sentencia de primera instancia, pues como fue reconocido por la misma demandante en su interrogatorio de parte, en vigencia del vínculo le fueron

pagadas la totalidad de sus acreencias y la liquidación final se pagó en un término razonable -15 días- (ver páginas 80 a 88 del archivo 01 trámite de primera instancia); además y según lo dijeron los testigos, fue la misma demandante quien demoró el recibo de los valores que la demandada reconocía deber pese a las llamadas que se efectuaron para ese efecto. No sobra precisar que la ausencia de pago de indemnización por despido injusto no causa el pago de sanción moratoria, esta surge del retardo en el pago de salarios y prestaciones únicamente.

iii) CALZADO Y VESTIDO DE LABOR (DOTACIÓN). Respecto del pago de dotaciones que reclama la parte demandante en el recurso se debe precisar, en consonancia con decisiones de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la entrega de estos elementos de trabajo no procede a la terminación de la relación de trabajo sino durante su vigencia pues una vez terminado el contrato solo puede el trabajador reclamar el pago de eventuales perjuicios que se hubieran causados con la omisión del empleador (Sala de Casación Laboral, sentencia del 22 de abril de 1998, radicación número 10.400). Así las cosas y dado que no se demostró daño, culpa y relación de causalidad por la omisión en que pudo incurrir la demandada en la entrega de dotaciones a la trabajadora, el Tribunal confirmará también en este aspecto la sentencia de primera instancia que negó esta pretensión.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Sexta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE MAGDA EDITH PEÑA CABEZAS CONTRA JARDINES DEL APOGEO S.A

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia dictada el 17 de mayo de 2023 por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha providencia se DECLARÓ que entre las partes existió un contrato a término indefinido que terminó por dspido sin justa causa y ABSOLVIÓ a la demandada de las demas pretensiones con las que se pretendía la reliquidación de sus acreencias por virtud del reconocimeinto de comisiones.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado MAGDA EDITH PEÑA CABEZAS presentó demanda contra JARDINES DEL APOGEO S.A, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de mayo de 2018 y el 10 de noviembre de 2020 que terminó por despido sin justa causa, que devengaba un salario menual de $4.200.000 fijo y *(COMISIONES)* de $1.000.000. En consecuencia, pide que se condene al pago de los *salarios (Comisiones)* causados entre el 1 de febrero de 2020 y el 10 de noviembre de 2020, la reliquidación de cesantias, intereses a las cesantias, primas de servicio, vacaciones y aportes al sistema general de seguridad social, y las indemnizaciones establecidas en los artículos 64 y 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, intereses moratorios e indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que laboró para la empresa JARDINES DEL APOJEO S.A. desde el 22 de mayo de 2018 hasta el 10 de noviembre de 2020, mediante un contrato de tabajo de término indefinido en el cargo de *Directora de Cartera y Cobranzas*, con horario de 8:00 am a 5:30 pm, y devengaba un salario mensual de $4.200.000 mas un *garantizado* de comisiones de $1.000.000 como consta en la certificación laboral del 10 de enero de 2020. Asegura que la demandada arbitrariamente dejó de pagar el garantizado de comisiones desde el 1 de febrero de 2020, y que fue despedida sin justa causa el 10 de noviembre de 2020. Considera que la demandada le adeuda las comisiones y los reajustes peartinentes de prestaciones slociles yn aporte desde el 1 de febrero de 2020, además al momento de la terminación liquidó erróneamente las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones y la indemnización establecida en el artículo 64 del CST (ver demanda en archivo 01 folios 2 a 8 del expediente digital).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por la demandada JARDINES DEL APOJEO S.A a través de apoderado judicial. Aceptó la existencia del contrato trabajo, los extremos temporales y la terminación del contrato sin justa causa. Se opuso a las pretensiones afiornado que no se pactó ni causó el pago de la suma que denomina *garantizado* la demanda. Sostiene que durante la vigencia del contrato y en su terminación pagó a la demandante todas las acreencias derivadas de su contrato. En su defensa propuso las excepciones de *cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, pago de lo debido, buena fe, ausencia de título y de causa en las pretensiones de la demandante, ausencia de obligación en la demandada, ausencia de moratoria por parte del empleador, compensación y prescripción* (ver contestación folios 3 a 10 archivo 05 y subsanación archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de mayo de 2023, en la cual el Juez veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ que entre las partes existió un contrato a término indefinido que terminó sin justa causa, ABSOLVIÓ a la demandada de las demas pretensiones incoadas en su contra. Para tomar la decisión encontró acreditada la prestación del servicio desde el 22 de mayo de 2018 al 10 de noviembre de 2020 mediante contrato a término indefinido y no probado un pacto para el pago reclamado, por el contrario encontró probado el pago de las acreencias laborales, liquidación e indemnización por despido sin justa causa con base enn el salario devengado.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR que entre la señora MAGDA EDITH PEÑA CABEZAS y JARDINES DEL APOGEO S.A existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de mayo de 2018 al 10 de noviembre de 2020, que termino sin justa causa de conformidad con las consideraciones de la parte motiva. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada JARDINES DEL APOGEO S.A de todas las pretensiones incoadas en su contra. TERCERO: COSTAS. Correrán a cargo de la parte demandante, tásense por Secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio salario mínimo legal mensual vigente. CUARTO: De no ser apelada la presente decisión remítase al Tribunal Superior de Bogotá D.C para que sea revisada en su integridad a través del grado jurisdiccional de consulta teniendo en cuenta que la misma fue adversa a las pretensiones de la demandante*." (Audiencia virtual del 17 de mayo de 2023 archivo 13 Min 42:25).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandante afirma que es evidente que la terminación del pago del garantizado obedeció a una decisión unilateral del empleador sobre lo cual declararon los testigos y cuyom pago reclamó la demandante cuando lo dejó de recibir. Sostiene que mas allá de que el garantizado no aparezca en un formato escrito se debe analizar la realidad pues el pago del *garantizado* se realizó de manera periódica y se dejó de pagar en desmejora de las condiciones de trabajo[1] (Audiencia virtual, récord 44:04, archivo 13 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] *Respecto de la parte demandante le manifestado pues que sí vamos a recurrir en este momento pues vamos a interponer recurso de apelación, si bien es cierto el salario es una contraprestación económica que percibe el trabajador a cambio de las prestaciones de servicios a favor de un empleador su monto debe ser definido en el contrato de trabajo y el salario como por regla general es recibido por el trabajador en dinero aunque también puede ser pactado hasta en determinados porcentajes en especie es decir con el pago de objetos diferentes al dinero, el artículo 127 del código sustantivo del trabajo establece que constituye salario no solo la remuneración fija o variable sino todo lo que percibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación definida. En este caso es evidente que la decisión de que se garantizó a mi cliente obedeció a una decisión unilateral de la empresa y desmejoro ostensiblemente las condiciones de mi poderdante más aún cuando los testigos manifiestan que mi cliente una vez dejó de recibir el garantizado ella fue hizo la reclamación y a causa de esa reclamación pues ellos le informaron que ellos no tienen nada que ver que ellos simplemente atendían directrices por parte del empleador quiere decir esto que mi poderdante en su momento manifestó su inconformidad con el pago que dejó de percibir por el tema del garantizado, ahora como lo indicaba la abogada también que rindió su declaración es qu en febrero por temas de la pandemia, no la pandemia surtió su efecto a partir del mes de abril del 2020 y no en febrero entonces eso obedeció como decía anteriormente a una decisión única y exclusivamente del empleador Y por consiguiente solicito que este factor, es decir que esté garantizado comisión que amén de que aparezca en un formato de contrato porque es un*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para le decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de mayo de 2018 y el 10 de noviembre de 2020, el cual terminó por despido sin justa causa con el pago de la correspondiente indemnización (Ver folios 7, 8 y 13 a 15 del archivo 06 del expediente digital.).

El Tribunal debe definir si hay lugar o no al reconocimiento de las *comisiones* que reclama la demanda, y de ser así, si se deben reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y los aportes a seguridad social, y si procede el pago de indemnización moratoria.

Para resolver tal controversia, los artículos 127 y 132 del CST disponen para las partes en el contrato de trabajo –empleador y trabajador- la libertad de estipulación del salario en sus diversas modalidades, siempre y cuando se respete "*el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales*". Bien pueden, en consecuencia, pactar el pago de *comisiones* que retribuyan directamente la prestación del servicio por parte del trabajador.

Dado que las comisiones son el *porcentaje que percibe un agente sobre el producto de una venta o negocio*[2]*,* para acceder a su pago se debe demostrar en el proceso: (i) el pacto, convenio u orden que contenía la obligación de

---

formato necesitamos ver el espíritu lo que hace el trabajador en este caso que se configure el contrato realidad que más allá de cualquier formalismo escrito que puede existir debemos aterrizaros a lo que realmente está viviendo el trabajador día a día en consecuencia para que se tenga referenciado al tener 50 este millón de pesos que en otros momentos fueron de 2 millones de pesos no se va a apartar que la interpretación que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral tercero del artículo 91 de la Ley 50 para el caso de la conciliación definitiva de la cesantía es decir al no tenérsele en cuenta ese pago garantizado a las cesantías se tiene como no pagada y por consiguiente se debe tener en cuenta la indemnización porque la norma es clara al indicar que la consecuencia contenida en el numeral tercero reitero del artículo 99 de la ley 50 1990 está prevista para el pago parcial como para el no pago en este caso estamos hablando de un pago parcial como lo debemos a conocer anteriormente mi cliente y esta defensa en ningún momento hemos desconocido que la empresa Jardines apogeo haya o no haya realizado los pagos simplemente estamos alegando que no hizo el pago en debida forma teniendo en cuenta el factor salarial del garantizado de un millón de pesos ahora bien recordemos que este pago vino siendo periódicamente no es que se hizo un pago en un mes después se hizo en otro mes fueron meses consecutivos lo que se realizaron estos pagos en estos eventos su señoría Y por consiguiente lo haré llegar también por escrito a su despacho. Muchas gracias.

[2] https://dle.rae.es/comisi%C3%B3n

pagar comisiones, y (ii) el cumplimiento de las condiciones previstas para la causacion y pago de las comisiones.

Con estos referentes normativos y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, pues no se probó un convenio o pacto, escrito o verbal, que dispusiera para la demandada la obligación de pagar las comisiones que reclama la demandante.

Nada se obtiene en la materia del texto contrato de trabajo, pues allí se dispuso el pago de un salario básico mensual de $4.000.000 (folios 05 y 06 archivo 06 trámite de primera instancia del expediente digital). Tampoco de los testimonios es posible establecer la existencia de un pacto sobre comisiones: al efecto YUDI ANDREA ALEMAN SORIANO –directora del departamento de asuntos legales- dijo que el pago reclamado era un beneficio extra legal, que se engtregaba unos meses y otros no, y que revisado el expediente laboral no encontró soportes escritos relacionados con comisiones. En el mismo sentido JUAN PABLO GÓMEZ BOGOTÁ -excordinador de beneficios de la demandada- manifestó no tener conocimiento sobre el cargo desempeñado por la demandante o su salario, en cuanto al *garantizado* dijo que en la nómina tales pagos constituían factor salarial pero desconoce si se trataba de comisiones. En el interrogatorio de parte, la demandante reconoció que nunca se establecieron parámetros o metas para devengar las comisiones que reclama, indicó que se habían pactado de manera verbal con LUZ MERY HERRERA -directora de recursos humanos- el pago de comisión con un techo de hasta $2.000.000 (archivo 12, record 22:57).

Si bien la certificación laboral de fecha 10 de enero de 2020 acredita que la demandante recibió ocsionalmente, además de su salario básico, $1.000.000 mensuales en algunos meses (los comprobantes de pago de nómina allegados por la demandante para los meses de julio, septiembre, octubre de 2018, enero, abril, mayo, agosto, septiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2019 y enero de 2020, y la suma de $2.000.000 en los meses de noviembre de 2018 y marzo de 2019), tales sumas se dejaron de pearcibir -como dice la demanda- desde el mes de febrero de 2020 (folios 9 a 23 del archivo 01) y el contrato terminó más de diez meses después, el 20 de noviembre de ese año.

La carga de porbar la existencia de la obligación de pagar las comisiones reclamadas la tenía la parte demandante, a tenor de lo dispuesto en el

artículo167 del CGP "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen"*, y no se cumplió.

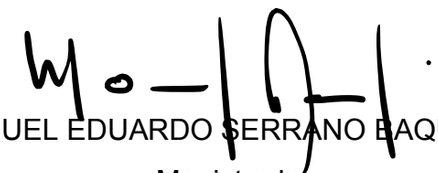
COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

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

RESUELVE

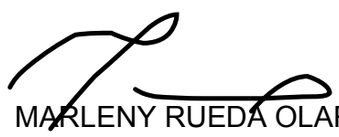
1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



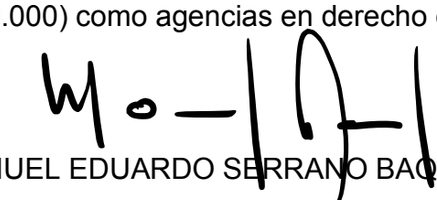
MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE ($600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE MARTHA NIDIA PATIÑO ACOSTA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuesto por COLFONDOS y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 2 de junio de 2023 por la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARTHA NIDIA PATIÑO ACOSTA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *nulidad o ineficacia* de su traslado al Régimen de Ahorro Individual (RAIS) realizado mediante la afiliación a la AFP PROTECCIÓN S.A. en abril de 2001, con fundamento en que no recibió por parte de PROTECCIÓN información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, ni sobre las características del RAIS. En consecuencia, pide que se devuelvan a COLPENSIONES todos

los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos intereses y rendimientos (ver demanda archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, y no se presenta prueba en contrario que permita acreditar un error. Además no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, y por tanto no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2 de la ley 797 de 2003. En su defensa alega que la demandante no es beneficiaria del Régimen de Transición. Propuso como excepciones de mérito las 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, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público e innominada o genérica* (ver contestación folio 3 a 39 del archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A. también se opuso a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la afiliación realizada por la demandante en el año 2001 se hizo mediante un acto jurídico existente, válido, y exento de vicios del consentimiento. Afirma que la suscripción del formulario se realizó en forma libre y espontanea, solemnizándose con ello la afiliación libre de presión y engaños, lo que desvirtúa la existencia de vicios en el consentimiento, en los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994 se respetó el derecho a la libre selección de régimen consagrado en los artículos 13 y 271 de la ley 100 de 1993, a través de la firma del formulario de afiliación. Sin perjuicio de ello, pone de presente que no fue hasta la Circular 016 de 2016 que surgió la obligación para las administradoras de conservar soportes documentales que den cuenta de la doble asesoría recibida por los usuarios cuando desean afiliarse o trasladarse de un régimen pensional a otro, por lo que hasta este año (2016) las asesorías que se venían realizando a los

afiliados en la mayoría de los casos eran verbales, sin que por ello pueda afirmarse que no fueran asesorías completas, transparentes, veraces y oportunas. Señala que la demandante no ejerció la facultad de trasladarse de régimen pensional, por el contrario optó por trasladarse en diversas oportunidades a diferentes AFP dentro del mismo RAIS, convalidando así su intención de pertenecer a este régimen, y la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia. Formuló como excepciones de mérito *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, prescripción, buena fe, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones compensación, innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto* (ver contestación folios 3 a 26, archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS S.A. también se opuso a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la demandante se encuentra válidamente vinculada al RAIS dado el traslado o vinculación a COLFONDOS, acto que se realizó con el lleno de los requisitos legales, de manera libre y voluntaria, en el cual la demandante resolvió afiliarse al RAIS y someterse a todas las características y exigencias del régimen, en ejercicio de la libertad de selección. Formuló como excepciones de mérito *prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación pen la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligaciones administrado por COLFONDOS S.A.* (ver contestación folios 3 a 18, archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de junio de 2023, mediante la cual la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la manifestación libre y voluntaria del usuario para autorizar el traslado debe

estar precedida de información clara y útil para que tome la decisión con el entendimiento de las consecuencias que se derivan de ella, lo que se debe probar por la demandada sin que sea suficiente la firma del formulario.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora MARTHA NIDIA PATIÑO ACOSTA al régimen de ahorro individual el 17 de enero de 2001, con fecha de efectividad el 01 de marzo de la misma anualidad, por intermedio de PROTECCIÓN S.A., quedando por la ineficacia también el traslado realizado a COLFONDOS S.A. y su posteriormente vinculación otra vez a la AFP PROTECCIÓN S.A.; en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. SEGUNDO: CONDENAR a COLFONDOS S.A., a trasladar a COLPENSIONES, dentro del término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta decisión, la totalidad de los dineros que descontó de los aportes realizados por la señora MARTHA NIDIA PATIÑO ACOSTA por motivo de gastos y comisión de administración, aporte de la garantía de la pensión mínima, seguros previsionales y lo descontado por concepto de traslado, debidamente indexados, desde la fecha de afiliación efectiva y durante el tiempo de permanencia de la demandante en dicho fondo con cargo a sus propios recursos y utilidades. TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. -ultimo fondo al que se encuentra afiliada actualmente la demandante- a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo inicialmente del traslado de régimen y luego por traslado horizontal de la demandante, tales como aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el traslado horizontal y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora MARTHA NIDIA PATIÑO ACOSTA. Para ello se concede el término de un (1) mes siguiente a la ejecutoria de esta providencia. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y a actualizar su historia laboral. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por*

las convocadas a juicio: COLFONDOS S.A., PROTECCIÓN S.A., y COLPENSIONES conforme a lo motivado. SEXTO: CONDENAR en COSTAS DE ESTA INSTANCIA a las demandadas y a favor de la demandante. Liquídense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de $1.000.000 a cargo de PROTECCIÓN S.A. y la suma de $200.000 a cargo de COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. para cada una. SÉPTIMO: CONSULTAR esta decisión con la Sala Laboral del H. Tribunal Superior del Distrito de Bogotá D.C., en favor de los intereses de COLPENSIONES en caso de no ser apelada oportunamente (Audiencia virtual, récord 11:14, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES que pide se revoque la sentencia. Afirma que la inversión de la carga de la prueba realizada en el proceso implica una afectación a la sostenibilidad del sistema pensional, máxime por el tiempo transcurrido desde el cambio de régimen pensional (22 años); en razón al tiempo transcurrido es *imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado,* fecha para la cual no era obligatorio dejar registro documental del mismo. En caso de no acogerse a los argumentos expuestos para que se revoque totalmente la sentencia, pide que se ordene que el cumplimiento de la sentencia por COLPENSIONES se haga después del reintegro de los recursos, y que este no sea condenado en costas toda vez que no participó en el acto que presuntamente ineficaz[1] (Audiencia virtual, récord 1:14:16, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] *"Siendo esta la oportunidad procesal pertinente, respetuosamente me permito interponer recurso de apelación ante el Honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá, para que se revoque en su totalidad la sentencia acabada de proferir, esto respecto a la carga de la prueba y al deber de información. Inicialmente respecto a la carga de la prueba, pues la más afectada en este caso en particular, es Colpensiones y esto afecta la sostenibilidad del sistema pensional, máxime cuando la afiliación se dio para el año del 2001, queriendo decir con esto que han transcurrido aproximadamente 22 años a la fecha, es imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, fecha para la cual no era obligatorio dejar registro documental del mismo; aunque el precedente de la Corte Suprema utiliza el deber de información el decreto 661 de 1993, sin embargo, este solo se materializa a través de la ley 1748 del 2014 y el decreto 2071 del 2015, pues solo los fondos privados cuentan con el consentimiento en el formulario de afiliación para probar el conocimiento libre y voluntario y por cuanto que las leyes que surgieron entre el año 1993 y 2014 no se exigía nada diferente al documento de afiliación donde constaba la plena voluntad de pertenecer al régimen de ahorro individual siendo el caso de la señora demandante, la cual suscribió su formulario y realizó el traslado para el año 2001. Por otra parte también se va a analizar si en la presunta falta de información se usa un efecto cierto adverso como es perder el régimen de transición o si bien se trata de una situación donde el afiliado, una vez al trasladarse de régimen y por no hallarse de acuerdo con la mesada pensional como es el caso de la señora demandante, encuentra en esta clase de acciones la oportunidad ideal para tener un beneficio indebido al*

En el recurso de COLFONDOS solicita se revoque la sentencia. Asegura que el precedente de la Corte Suprema de Justicia no debe ser tenido en cuenta, en la medida en este caso el traslado se dio por imposición del empleador. Para ese efecto cita una sentencia del Tribunal Superior de Bogotá Radicado 38 2020 002501, Magistrado Ponente Dr. HUGO ALEXANDER RÍOS del 31 de marzo del 2023, ante la ausencia de un asesor, no se le puede reprochar a la administradora el traslado al RAIS por no haber estado presente en el acto como lo entendió el Tribunal en la sentencia referida. En caso de no revocar el fallo de primera instancia, pide que se absuelva de las condenas impuestas en los numerales segundo y sexto del fallo de primera instancia, en tanto son devoluciones que deberá realizar la aseguradora con quien se contrató, ante inexistencia del objeto del contrato, y en lo que respecta a los gastos provisionales no son parte de la cuenta de ahorro individual de la demandante, y la devolución constituiría un enriquecimiento sin causa en favor de COLPENSIONES. Finalmente, solicita que se absuelva de las costas y agencias en derecho en la medida en que esta no fue la administradora de fondo de pensiones que generó el traslado de régimen[2] (Audiencia virtual, récord 1:17:48, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

buscar ignorar las normas que regula de forma clara los términos de oportunidades en que debe surtirse la movilidad entre regímenes. Siendo claro que este último escenario no es el objeto de protección, ni las decisiones, ni el alcance de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia. Por último, y en caso de no acogerse a los argumentos expuestos por mi representada, si la Sala confirma la providencia objeto de controversia, solicito respetuosamente que se dé cumplimiento a la sentencia por parte de Colpensiones posterior al cumplimiento de la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como son las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínimo, rendimientos pensionales, seguros previsionales, gastos de administración y los demás, debidamente indexados por el tiempo en que permaneció afiliada la demandante a los fondo privados, toda vez que mi representada no podrá dar cumplimiento a la sentencia, hasta tanto las AFP no reintegren los recursos. Solicito no se condene en costas a mi representada, toda vez que no participó en el acto que se presume ineficaz, pues es un tercero al que se le causa un daño injustificado entre partes ajenas a Colpensiones. En este sentido dejo sustentado mi recurso de alzada solicitando a los honorables magistrados se absuelva a Colpensiones de todas y cada una de las condenas y ordenes impartidas en su contra".

[2] *"De manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en contra del fallo de primera instancia y ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, solicitando muy respetuosamente a los honorables magistrados se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se absuelva a mi representada de las condenas que fueron impuestas en atención a los siguientes argumentos. En primer lugar, honorables magistrados, se debe tener en cuenta en la sentencia con Radicado 38 2020 002501, Magistrado Ponente Dr. Hugo Alexander Ríos, del 31 de marzo del 2023, donde se señaló por parte de esta corporación que en el caso de estudio no había lugar a tener en cuenta el precedente jurisprudencial, respecto de la ineficacia de traslado de régimen, propuesta por la Honorable Corte Suprema de Justicia y en el presente caso me permito sustentar de la siguiente manera teniendo en cuenta que en el presente caso no había lugar a aplicar el precedente jurisprudencial. Para estos casos de traslado de régimen, teniendo en cuenta que el presente proceso no se ajusta a las consideraciones de las reglas del precedente jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que en el presente asunto la demandante señalo en*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

---

el interrogatorio, que tanto el traslado de régimen como en el posterior traslado a Colfondos, se dio por imposición de su empleador y no estuvo presente algún asesor. En efecto la demandante indico que al momento de ser contratada su empleador le paso los formatos que debía suscribir para iniciar la relación, entre ellos el formulario de afiliación, donde firmo tanto con Protección, así como con mi representada, Colfondos S.A. Los cuales ya estaban elaborados sin que estuviese presente ningún promotor por la AFP, sin recibir ninguna asesoría por los funcionarios de dichas empresas. Es por ello que los hechos de la demanda que indican que tanto Protección, como Colfondos, no cumplieron con su deber de información, donde se llega a cuestionar la capacidad de sus asesores y la mención de asesoría de aspectos claves para tomar una decisión informada, no obstante dicho supuestos facticos fueron todos desvirtuados con el interrogatorio de la demandante, donde indico que no participo ninguno de los asesores de las AFP en el acto de traslado del RAIS, ni vinculación posterior con Colfondos. Así las cosas, pues los supuestos facticos expresados en la demanda y que fueron discutidos en juicio, pues no se corresponden con las circunstancias de tiempo modo y lugar en el que se practicó el traslado del RAIS, motivo por el cual no fueron material de debate probatorio como quiera que las demandadas procedimos a contestar la demanda en la que se señalaron en el escrito de demanda sin incluir en momento alguno controversia relacionada con el comportamiento del empleador de la demandante asunto que quedo por fuera del asunto jurídico, máximo cuando ni siquiera se solicitó su vinculación al presente proceso. En consecuencia, las circunstancias fácticas del punto, pues no equivalen a las consideradas en la regla jurisprudencial de la Honorable Corte Suprema de Justicia, relativas a las de la ineficacia del traslado al RAIS para las providencias que componen la decisión jurisprudencial, se reprocha el cumplimiento del deber de la AFP, el deber de información, asesoría y buen consejo conforme a su desarrollo histórico respecto del afiliado y juicio de conducta que no es posible adelantar en el presente caso; pues donde la demandante indico que no hubo participación de asesor alguno por parte de Protección y Colfondos, en el año de traslado lo que permite reprochar que la administradora no estuvo presente al momento del traslado a RAIS, así mismo honorables magistrados solicito muy respetuosamente en caso de no revocar el fallo de primera instancia, solicito muy respetuosamente, se absuelva a mi representada de las condenas impuestas en los numerales segunda y sexta del fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que respecto a la imposición de devolver los gastos relacionados por porcentaje de garantía de pensión mínima gastos de administración primas de seguros previsionales indexados. Me permito señalar que respecto de la prima de seguros previsionales, declararse la ineficacia de traslado por un afiliado se deja sin efecto la afiliación del mismo ante la administradora y al dejar sin efecto el contrato suscrito entre la afiliada y la administradora pues automáticamente queda sin efecto alguno el contrato entre la administradora y la aseguradora, dado que si desaparece de la vida jurídica el acto de traslado de régimen desaparece naturalmente el interés de cubrir unos siniestros que afecten la vida y la integridad física de sus afiliados y pues la misma norma indica que donde no existe interés asegurable el contrato no producirá efecto alguno y a su vez indica la norma que su interés le corresponderá a la aseguradora restituir las primas recibidas. Por lo anterior, en caso de que la sentencia ponga fin a este proceso se ordena la devolución de esa prima pagada como contraprestación legal o contractual y el seguro previsional pues no sería Colfondos la entidad llamada a realizar esta devolución, si no con la aseguradora con la cual se contrató la póliza previsional. Así mismo, respecto de los gastos previsionales hay que tener en cuenta que estos gastos son destinados a retribuir acción que deben desarrollar las administradoras de fondos de pensiones, luego entonces, dicho porcentaje no hace parte de la cuenta del ahorro individual del afiliado, como quiera tanto en el RAIS como en el de Prima Media, la ley dispuso que este porcentaje se creara y destinara en favor de las administradoras, por lo que si se ordena la devolución de estos gastos de administración se está generando un enriquecimiento sin justa causa y un pago de lo no debido en favor de Colpensiones en relación con los aportes pensionales, pues esta administradora no ejecuto gestión alguna mientras que Colfondos, en cumplimiento de esa gestión, si realizo una gestión de la cuenta de ahorro individual, cumpliendo con generar una rentabilidad en favor de las directrices legales de la Superintendencia Financiera, un doble pago como lo son la entrega de los rendimientos financiaron, con la cuenta de los aportes de ahorro individual que se trasladaron posteriormente a Protección, y a su vez los gastos de administración de los cuales hubo rentabilidad crediticia. Para finalizar solicito que se absuelva a mi representada las condenas impuestas en costas y agencias en derecho, teniendo en cuenta que, en primer lugar, mi representada no fue la administradora de fondo de pensiones que genero el traslado de régimen, pues Colfondos siempre ha actuado con la buena fe que se presume de toda persona natural y jurídica de carácter constitucional, en la relación de la vinculación con la hoy demandante. De esta manera dejo sustentado mi recurso de apelación".

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)*”.

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 31[3] años de edad y había cotizado 298,86[4] semanas. Para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 1 año, 1 mes y 10 días)[5], y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 52 años de edad y 1.320,86 semanas ver folio 05 del archivo 01 y folio 5 del archivo 09 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7]. Para la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran

---

[3] Nació el 19 de enero de 1970, folio 23 y 24, archivo 01.

[4] Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES (folio 25 a 31, archivo 01).

[5] *Ibídem*

[6] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes"*.

las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido, para la Corte: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PROTECCIÓN no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró, la AFP PROTECCIÓN no le brindó ningún tipo de asesoramiento o información sobre las consecuencias derivadas del traslado del RPM al RAIS, afirma que su firma en el *consentimiento informado y/o el formato de traslado,* corresponde a un acto de formalización de su relación laboral (Audiencia virtual del 20 de junio del 2023, récord 18:15).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

En el criterio de la Corte que esta Sala está obligada a aplicar, la falta de asesoría no subsana una deficiencia en la información que debió entregar el fondo de pensiones en el momento del traslado de régimen pensional. Por el contrario, la corrobora. Como en la demanda se afirmó una *falta* al deber de información, tal materia o hecho sí formaba parte del litigio y se debía decidir en la sentencia con base en los lineamientos fijados en el precedente de la Corte.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante incluyendo rendimientos, gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexado a cargo de aquella y de COLFONDOS. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

---

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

Sobre la petición realizada por COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP, se deja de presente que la misma carece de objeto porque la parte resolutiva de la decisión de primera instancia ya lo estableció así.

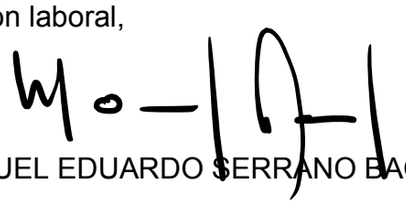
Finalmente, se confirmará la condena en costas de primera instancia a las demandadas, pues el artículo 365 del C.G.P. impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió con ellas en el caso bajo estudio.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

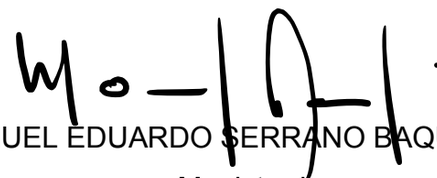


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE RAMIRO CARDONA CARDONA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS, PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de ésta última la sentencia dictada el 01 de agosto de 2023 por la Juez Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RAMIRO CARDONA CARDONA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare *nulo e ineficaz* el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual efectuado con su vinculación a la AFP PORVENIR en el mes de julio del 2000, por no haberse brindado información suficiente, clara, precisa y exacta respecto de los beneficios y desventajas de la decisión. Pide que se declare que PORVENIR actuó de mala fe al haber ocultado deliberadamente toda la información, y se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales,

sumas de la aseguradora junto con sus frutos, intereses y rendimientos y se condene a esta última a recibir y restablecer la afiliación, sin solución de continuidad a partir del mes de julio del 2000 (Ver demanda y subsanación folios 3 a 13 y 120 a 131 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas la contestaron a través de apoderados para la litis.

COLFONDOS se opuso a todas las pretensiones, con fundamento en que se brindó al demandante asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de la decisión de trasladarse de régimen, el funcionamiento, rentabilidad y las diferencias, ventajas, desventajas entre el RAIS y el RPM. Sostiene que el demandante no aporta elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación se efectuó bajo algún vicio del consentimiento, por el contrario, allega el formulario de afiliación suscrito por él de manera libre y con consentimiento expreso como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Señala que no se puede dejar sin efectos un acto válido que nació a la vida jurídica hace más de 20 años y se ejecutó con la vinculación formal al RAIS sin manifestar inconformidad. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y compensación y pago.* (ver contestación folios 18 a 29, archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, también se opuso a las pretensiones de la demanda. A su juicio, el demandante realizó el traslado en ejercicio del derecho de libre escogencia de régimen pensional consagrado en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual la afirmación de vicios del consentimiento, falta de información necesaria, o ineficacia en el trámite de traslado debe probarse en el desarrollo del proceso judicial. Asegura que la acción solo se proyecta con el fin de obtener beneficios económicos. Refiere que el Decreto 2241 de 2010 en su artículo cuarto expresa que es un deber del afiliado al sistema general de pensiones estar pendiente del estatus pensional y que no puede trasladarse

cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad de pensión de acuerdo al literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Aduce que solo hasta que sea declarado por el juez le asiste a Colpensiones la obligación de recibir y activar la afiliación, sin solución de continuidad. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos*. (ver contestación folios 2 a 13, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PORVENIR S.A., se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la afiliación realizada por el demandante en el año 2000 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, toda vez que mediante asesoría se le explicó de manera clara, precisa y veraz las características del RAIS, las implicaciones del traslado y un estudio individual, tal como se aprecia en las solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Advierte que, en todo caso, al demandante le es aplicable la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica* (ver contestación folios 3 a 32 del archivo 04 C001 cuaderno 02 del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 01 de agosto de 2023, mediante la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no cumplió con el deber de información caracterizado por la entrega de elementos de juicio suficientes sobre las características, modalidades, desventajas y la forma como se calcula el monto de la pensión, que permitiera elegir al demandante la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR INEFICAZ el traslado efectuado por el demandante RAMIRO CARDONA CARDONA al régimen de ahorro individual conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR al fondo de pensiones COLFONDOS a transferir a la ADMINISTRADORA*

COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con sus rendimientos financieros causados, así como el porcentaje correspondiente a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión mínima lo anterior, debidamente indexado con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR al fondo de pensiones PORVENIR a que transfiera a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante que correspondían a gastos de administración, primas de seguros previsionales, de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de pensión mínima, lo anterior debidamente indexado conforme a lo expuesto en la parte motiva a cargos de sus propios recursos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES para que acepte dicha transferencia y contabilice para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por el demandante conforme a lo expuesto en la parte motiva de esa providencia. QUINTO: DECLARAR NO probadas las excepciones propuestas. SEXTO: CONDENAR EN COSTAS de esta instancia a los fondos de pensiones PORVENIR y COLFONDOS a razón de 50% a cargo de cada una, fijándose como agencias en Derecho la suma de $1.300.000." (Audiencia virtual, récord 56:11 archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLFONDOS pide que se revoque la condena a devolver lo descontado por gastos de administración y seguros previsionales. Asegura que de acuerdo con el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 los fondos privados pueden descontar una suma por los conceptos de gastos de gastos de administración, comisiones, seguros, reaseguros de FOGAFIN y el porcentaje para la pensión mínima, por lo que dichos descuentos no se realizaron de manera arbitraria. Indica que la administración de la cuenta de ahorro individual es una obligación del fondo que se ve representada con unos rendimientos, y ordenar la devolución causaría un enriquecimiento en favor de Colpensiones y desconocería la teoría de las restituciones mutuas. Señala que los seguros previsionales fueron contratados con una compañía de seguro y por ellos el demandante durante la vinculación estuvo asegurado frente a los

riesgos de invalidez y muerte. Pide, en caso de confirmarse el fallo de primera instancia, que se absuelva de la indexación por cuanto no se solicitó en la demanda y en caso de existir alguna depreciación se podría compensar con los rendimientos recibidos[1] (Audiencia virtual, récord 57:52, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de PORVENIR, afirma que resulta incompatible ordenar la indexación por cuanto el demandante no se vio afectado por el fenómeno de la inflación y por el contrario se generaron unos rendimientos mientras estuvo

---

[1] "*Siendo esta la etapa procesal correspondiente interpongo recurso de apelación parcial para que el honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá revoque la condena impuesta a mi representada tendiente a devolver los conceptos descontados por gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados sustento el recurso indicándole a los honorables magistrados que no es posible que mi representada Colfondos pensiones y cesantías retorne los emolumentos de los cuales se ha venido favoreciendo el hoy demandante, emolumentos que se han representados en el artículo 20 de la ley 100 de 1993, el cual establece en su párrafo final que los fondos privados podrán descontar un 3% para los conceptos de los gastos, comisiones seguros, reaseguros de FOGAFIN y porcentaje de pensión de garantía mínima, dicho descuento no fueron realizados de manera arbitraria, sino que se realiza a partir del vínculo contractual que para la época en que se vinculó al señor demandante era completamente válido a RAIS de ese vínculo nace para el fondo de pensiones una obligación que es administrar la cuenta de ahorro individual y es administración, se ve representada mediante dichas comisiones o gastos que se representan en todas aquellas gestiones administrativas en aras de garantizarle al señor demandante no solo los rendimientos propios que obligan a la ley 100 de 1993 y la superintendencia financiera sino que unos rendimientos también adicionales que maneja cada fondo de pensiones luego, entonces, si se condena a mi representa a devolver dichos emolumentos y también se está arreglando el presente fallo a devolver estás concepto de los rendimientos, se estaría causando un empobrecimientos sin justa causa a favor de mi representada y estaría causándole un enriquecimiento a favor de Colpensiones en cabeza del señor demandante de recibimiento que se da en primer lugar, beneficiando de los dineros adicionales como son los rendimientos que se ordenaron reintegrar en la presente sentencia sino que también se desconoce la teoría de las restituciones mutuas al no permitir que mi representada Colfondos pensiones se quede con aquellos porcentajes que ya fueron descontados a favor del señor demandante de la administración de la cuenta de ahorro individual de la misma suerte se puede indicar lo que ocurre con los seguros previsionales los seguros previsionales son unos descuentos realizados para cubrir dos contingencias una es la invalidez y la otra es la sobrevivencia, si bien es cierto, durante el tiempo de afiliación que ha estado hoy demandante con Colfondos, no se ha probado ninguno de estos siniestros mi representada contrato por medio de un tercero que es una compañía de seguros para tener una bolsa a nombre del señor demandante y otros afiliados para que en caso de que sufriera algún siniestro y se cumplieran los requisitos de ley, este tuviese derecho de poder adquirir los beneficios a que tuviera lugar son dineros ya acaecidos, causados a favor del señor demandante lo que conlleva a pensar que esto seguros también tendrían que ser reintegrados efectivamente dentro del patrimonio propio de Colfondos, causando así un deterioro a estos dineros pero si no es en discusiones si los honorables magistrados considera que se deben retornar dichos emolumentos les solicito muy respetuosamente que no se condene a Colfondos a retornarlos debidamente indexados en primer lugar, porque la indexación esta corrección monetaria no sería aplicable teniendo en cuenta que se observa en los extremos mandatorios no está solicitado entre ninguna de las pretensiones, violando de esta manera el debido proceso en razón a que no se dio un defensa adecuada que fue al momento de dar contestación a la demanda en segundo lugar, dichos emolumentos que se pretenden descontar hacen parte integrante de la tasa de cotización, motivo por el cual no se tendrían porque indexar, teniendo en cuenta que vendría a ser parte de esa tasa de cotización y si llegase a presentar alguna depreciación, pues se podría compensar con los rendimientos que se ordenan trasladar en el presente proceso por todo lo anterior solicito muy respetuosamente a los honorables magistrados, revocaron las condenas aquí apelas de y a la señora juez de esta instancia de conocer el recurso de apelación muchas gracias.*"

vinculado al fondo (Audiencia virtual, récord 1:02:02, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).[2]

En el recurso de COLPENSIONES, asegura que no es razonable o jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones o soportes de información que no se requerían al momento del traslado, ello va en contra del principio de confianza legítima y trasgrede la legalidad y el debido proceso. Sostiene que la juez no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, específicamente, que Colpensiones es un tercero en el acto jurídico que no puede verse afectado o beneficiado por las consecuencias de la ineficacia que se declara. En caso de confirmarse el fallo, pide que se ordene la devolución de todas las cotizaciones y se condicione el cumplimiento de las órdenes impuestas a su cargo al previo cumplimiento por parte de COLFONDOS[3]

---

[2] "*Me permito interponer recurso de apelación ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral su señoría para que revoque parcialmente el fallo concerniente a la condena, en referencia frente a la indexación su señoría y lo sustento de la siguiente manera, teniendo en cuenta la sentencia SL 9316 de fecha 29 de junio del 2016 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral allí, precisó e indicó que si bien es cierto la figura de la indexación consiste en la cinta actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía es de tener en cuenta, en este orden de ideas que teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir los fondos de pensiones, se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual del cada uno de sus afiliados por lo tanto, resulta incompatible ordenar la indexación, pues el recurso de la cuenta de ahorro individual del señor aquí demandante no se vio afectado por el fenómeno de la inflación, por el contrario, generó rendimientos mientras él estuvo vinculado en porvenir, su señoría de esta manera, pues dejo presentado su sentado mi recurso de apelación. muchas gracias.*"

[3] *"Estando dentro de la oportunidad procesal, respetuosamente me permito interponer y sustentar recurso de apelación en los siguientes términos, en primer lugar, he de manifestar que la señora juez, al momento de su decisión de declarar la ineficacia del traslado del régimen de la demandante, considerando esa falta del deber de información que tenía la AFP al momento de la suscripción del formulario de afiliación, pasó por alto que para la fecha del traslado de la realidad del momento según la normatividad aplicable para la ley 100 del artículo 13, literal b y e del decreto 692 del 94 y decreto 663 del 93, era que la aceptación espontánea, libre y expresa de un afiliado para trasladarse de régimen se manifestaba a través de la firma del formulario de afiliación, lo cual en este asunto se dio a plenitud según se deriva del documento suscrito y registrado por el demandante no es razonable ni jurídicamente válido imponer a las aseguradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente en el momento del traslado de régimen, pues tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige además, como lo expresa el artículo 29 de la constitución política de ajuste a las normas preexistentes a el acto que se juzga así mismo honorables magistrados el juzgamiento de la conducta de los fondos con base en las normas inexistentes, como se hizo por parte del a quo no tienen justificación jurídica alguna y viola gravemente el debido proceso de Colpensiones es quien, sin haber participado en un trámite de traslado, es quien debe afrontar la carga de la prestación, esto con base a que no sé tuvo en cuenta a el momento de proferir la sentencia, el tan importante principio de la relatividad jurídica esto en cuanto a que Colpensiones es un tercero en este asunto y es de recordar que los actos jurídicos en principio tienen efectos inter partes y las consecuencias que se deriven de la celebración desde el acto jurídico solo deben repercutir sobre las partes involucradas con lo anterior, dejó sustentado el recurso interpuesto reiterándole a los honorables magistrados que se revoque la decisión que se acaba de proferir y, en consecuencia, se absuelva a mi representada de cada una de las particiones en su contra. ahora bien, en caso de que se llegara a confirmar la decisión por parte del honorable tribunal, ruego de manera se*

(Audiencia virtual, récord 1:02:02, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente*

---

mantenga la condena impuesta la AFP en el entendido que está debe reintegrar la totalidad de las cotizaciones que recibió no las cotizaciones que recibió asimismo, le solicita a los senadores magistrados que se adiciona la sentencia, la de la condena impuesta a la entidad que represento, con una obligación de hacer a favor de la demanda se condiciona el previo cumplimiento de las obligaciones que se impongan a las AFP toda vez que condiciones no podrá dar cumplimiento a la sentencia hasta tanto la AFP reintegre los recursos a mi representante y actualice la información de la demandante en la respectiva base de datos de esta manera dejo sustentado mis recursos, señoría muchas gracias."

realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 44[4] años de edad y había cotizado 64,43[5] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994)[6] tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 5 meses y 17 días)[7], y para la fecha de presentación de la demanda ya contaba con la edad para acceder al derecho pensional (tenía 63 años de edad, folio 16 y 114 del archivo 01 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

---

[4] Nació el 26 de diciembre de 1956, folio 16 archivo 01.

[5] Ver historia laboral expedida por Colpensiones, archivo 01 del expediente administrativo.

[7] Ibidem.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [8], [9]. Para la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR no probó haber brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que se suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión, específicamente, para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica,*

---

[8] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[9] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes"*.

beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según dijo, el asesor de Porvenir le indicó que en este fondo podía pensionarse antes y que su pensión iba a ser mayor, pero nada dijeron ni le explicaron sobre el funcionamiento del RAIS, ni las ventajas y diferencias con el RPM (ver archivo 18 del expediente digital, récord 14:26).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Se resalta que, pese a que el demandante se encontraba afiliado a CAJANAL, el traslado se efectua a COLPENSIONES como lo ordenó la Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que *"las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley"*. El Decreto 2527 de 2000, establece, además, que las Cajas, Fondos, o entidades públicas, continuarán reconociendo o pagando pensiones, *"mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones"*.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de COLFONDOS la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante incluyendo rendimientos, gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje Destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima debidamente indexado a cargo de aquella y de PORVENIR. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[10]), los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan, por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, carece de objeto la petición realizada por COLPENSIONES de condicionar el cumplimiento de las órdenes impuestas en su contra al previo acatamiento de lo dispuesto a cargo de la AFP, porque la parte resolutiva de la decisión de primera instancia así lo estableció.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLFONDOS.

---

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

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás**.**
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLFONDOS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE LUIS ENRIQUE SOTO AGUDELO CONTRA SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., trámite al que se vinculó a COLFONDOS S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2023 por la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUIS ENRIQUE SOTO AGUDELO presentó demanda contra la SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *nulidad absoluta* de su traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad por cuanto el fondo de pensiones omitió información necesaria y pertinente del *plan alternativo* al que se afilió y con esta suscripción renunció -sin saberlo- a la garantía de pensión mínima y de rentabilidad mínima. En consecuencia, se ordene su regreso automático al RPM y se condene a SKANDIA a devolver todos los valores que hubiere

recibido con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubiere causado, y a *asumir a su cargo* los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en los que hubiere incurrido, con cargo a su propio patrimonio, *siguiendo las reglas del artículo 963 del C.C. y en todo caso deberá responder por el valor que hubiere producido en el Régimen de Prima Media con Prestación definida, como si las cotizaciones se hubieren hecho a ese fondo.* Además, se condene a COLPENSIONES a cobrar y recibir de SKANDIA todo el ahorro que había efectuado el RAIS (ver demanda y su subsanación folios 2 a 6 y 27 a 29 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la demandada compareció a través de apoderado para la Litis.

SKANDIA S.A, (antes OLD MUTUAL) se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que actuó de buena fe y con estricta sujeción a la ley, es decir, sin incurrir en conductas negligentes y poco transparentes, pues el traslado del actor con esa administradora se dio como traslado de AFP. Además, desconoce las condiciones de tiempo, modo y lugar por las que la parte demandante solicita la nulidad de la afiliación, por cuanto en la demanda solo se indica que no se le otorgó información al momento de afiliación al fondo alternativo de pensiones lo que no es cierto, pues tal y como se observa del formulario de afiliación, no solo entregó información clara, precisa y veraz sino que también le hizo entrega del reglamento del fondo de capitalización que estaba seleccionando y, en virtud de ello, en forma libre y voluntaria, firmó el formulario de afiliación, tal como se aprecia en dicho documento. En cuanto al traslado del fondo alternativo indica que esta opción solo puede efectuarse entre sociedades administradoras que cuenten con planes alternativos de pensiones, situación que no satisface COLPENSIONES, y que este tipo de traslado sólo puede efectuarse en los términos del artículo 10 del Decreto 876 de 1994 y el artículo 2.3.2.1.1.3 del Decreto 2555 de 2010. En su defensa

propuso las siguientes excepciones de fondo que denominó: *ausencia de causa e inexistencia de la obligación*, buena fe y genérica (ver contestación folios 53 a 64 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 23 de octubre de 2018, la juez *a quo* vinculó al trámite a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (folio 135 archivo 01, primera instancia).

Enterada de la demanda y corrido el traslado legal, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a todas las pretensiones tanto declarativas como de condena con fundamento en que el demandante se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual al suscribir el formulario de afiliación de manera voluntaria, consciente y sin presiones, decisión que ratificó con su posterior traslado a OLD MUTUAL. Además, indica que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, razón por la cual no es posible su retorno a ese régimen. En su defensa propuso las siguientes excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación, excepción error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, innominada o genérica*. (ver contestación folios 143 a 155 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En audiencia celebrada el 4 de noviembre de 2009, el Juzgado vinculó a COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS en calidad de litisconsorte necesario (folio 181), y por auto del 04 de julio de 2023 se tuvo por no contestada la demanda por parte de COLFONDOS S.A. (archivo 04, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de septiembre de 2023, mediante la cual la Juez Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema

de Justicia, y concluyó que tanto COLFONDOS como SKANDIA incumplieron de manera *notoria* su deber de proporcionar información clara y completa al demandante, omisión que influyó en su decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en el, por lo que además incumplieron su deber de buen consejo y de asesoría, con lo cual se vulneraron los principios mínimos de trasparencia que deben gobernar los regímenes pensionales.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del señor LUIS ENRIQUE SOTO AGUDELO del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS efectuado en mayo de 1996 y el que posteriormente realizó SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A el 10 de octubre de 2005, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido como motivo de la afiliación de señor LUIS ENRIQUE SOTO AGUDELO como cotizaciones, bonos pensionales rendimientos frutos e interés generados de su cuenta de ahorro individual sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y primas de seguros previsionales, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante mientras estuvo afiliado a esa administradora por concepto de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes con cargo a sus propios recursos, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIA DE PENSIONES COLPENSIONES a afiliar nuevamente al señor LUIS ENRIQUE SOTO AGUDELO al régimen de prima media con prestación definida y recibir las cotizaciones provenientes de COLFONDOS S.A. PENSIONES y CESANTÍAS, y de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA S.A, así*

como actualizar su historia laboral para incluir las semanas que fueron cotizadas al régimen de ahorro individual conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones formuladas por las demandadas conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEXTO: CONDENAR a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTÍAS y a SKANDIA ADMINISTRADOR DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A al pago de las costas del proceso en la suma de $1.000.000 de pesos como agencias en derecho a cargo de cada una y a favor del demandado" (Audiencia virtual, récord 20:41, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLFONDOS, afirma que no es factible retornar los descuentos por gastos de administración y seguros previsionales. Refiere que el demandante se benefició de dichos emolumentos utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual generándole unos rendimientos. Además, estos rubros son de consagración legal y tienen destinación específica como lo es la adquisición de una póliza de riesgos provisionales para mantener cubiertas las eventualidades de invalidez y sobrevivencia[1] (Audiencia virtual, récord 44:33, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] "Gracias doctora, siendo la etapa procesal correspondiente me permito interponer recursos de apelación parcial contra la sentencia para que los honorables magistrados Sala Laboral de Bogotá revoque la condena impuesta a mi representada tendiente a retornar hacia la administradora colombiana de pensiones Colpensiones los descuentos realizados por gastos y comisiones de administración y que estas menciones de administración y seguros previsionales indicándole a los honorables magistrados que no es factible que mi representada Colfondos pensiones y cesantías retorne unos emolumentos de los cuales el señor demandante ya se benefició, teniendo en cuenta que la comisión por el manejo de los aportes obligatorios todas las entidades que administren fondos de pensiones están legalmente facultadas para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes que se realicen a las administradoras ya que este cobro obedece a un mandato de la superintendencia financiera de Colombia conforme lo establece el artículo 104 de la ley 100 de 1993, el artículo 326, numeral tercero y literales a y c del artículo 97 y numeral primero del estatuto orgánico del sistema financiero luego entonces son unos emolumentos que ya se causaron a favor del señor demandante para la administración de la cuenta de ahorro individual de este, y así generarle unos dineros adicionales que son los denominados rendimientos por tal motivo honorables magistrados se debe aplicar principios constitucionales de equidad y justicia, pues no se entiende que se van a trasladar todos los rendimientos, no existe la obligación legal de trasladar las cuotas de administración, dado que fue gracias a esos manejos que se generaron los altos rendimientos dentro de la cuenta de ahorro individual del señor, demandante que comparados con los gastos de administración se

En el recurso de COLPENSIONES, afirma que en el trascurso del proceso no se logró demostrar el engaño o falta de información por parte de las AFP que hagan nulo el traslado, por el contrario –dice- al revisar los formularios de afiliación y traslado firmados por el demandante, se encuentra su manifestación expresa, libre y voluntaria de afiliarse, por lo que dicha vinculación cumple con el lleno de requisitos legales. Refiere que el accionante nunca manifestó su deseo de retratarse, por lo que asumió las consecuencias legales de su decisión y por tanto se rige por las normas, procedimientos y requisitos establecidos por el Régimen de Ahorro Individual en el que ha estado vinculado por más de veintisiete años, no siendo dable ahora alegar el engaño[2] (Audiencia virtual, récord 48:47, archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

entiende que dichos gastos son muy inferiores a los rendimientos máxime que dentro de los conceptos de la corte suprema de justicia, pues no se ha establecido un criterio fijo de cómo deberían retornarse esos recursos, teniendo en cuenta que se asimila a los efectos de las nulidades como lo ha venido decantando, pues en nuestro órgano de cierre, conforme al artículo 1746, aplicando parcialmente normas civiles y a la vez el criterio jurisprudencial en materia laboral, por tal motivo, también le solicitamos aplicar la teoría de las restituciones mutuas a favor de Colfondos, toda vez que mi representada siempre ha venido actuando con real, buena y manifiesta fe en cada una de las etapas del proceso y la administro de manera diligente la cuenta de ahorro individual del señor demandante, al ordenarse que se retornen dichos emolumento, no solamente se desconoce un arduo trabajo que realizó durante el tiempo de permanencia con Colfondos, sino que también se está causando un enriquecimiento si justa causa a favor del señor demandante y a su vez a la administradora colombiana Colpensiones de la misma manera y aún más gravosa la situación de los seguros previsionales en la atención que dicho emolumentos no son administrados por mi representada Colfondos pensiones y cesantías sino que son utilizados para contratar una póliza de aseguramiento mediante una aseguradora para unos riesgos previsionales de invalidez y sobrevivencia en ese sentido, dicho riesgo no son administrados por mi representada sino por un tercero que en este caso fue la aseguradora si bien es cierto, no se sufrió un siniestro que cubrir durante el tiempo de vigencia no se puede desconocer que COLFONDOS efectivamente conforme lo estableció la ley de 1993, realizó todas las actuaciones pertinentes para tener asegurado al señor demandante, al ordenar también que se le otorgue dichos descuentos está causando perjuicio, toda vez que se está desconociendo que ya fue una cobertura que se realizó a favor del señor demandante, una cobertura que se apagó a favor de un tercero causando un perjuicio económico de patrimonio propio, de mi representada, de enriquecimiento sin justa causa a favor del señor demandante toda vez que no solamente se lleva los rendimientos que se le generaron, sino también se está desconociendo unos seguros de los cuales se benefició durante la afiliación con Colfondos por todo lo anterior le solicitó muy respetuosamente a los honorables magistrados sala laboral de Bogotá revocar las condenas aquí apeladas y la señora juez de instancia muy respetuosamente conceda el recurso de apelación. muchas gracias"

[2] "Muchas gracias su señoría, teniendo en cuenta la sentencia que acaba de dictar el despacho, me permito interponer y sustentar recursos de apelación contra la misma al respecto, tenemos que el honorable Juzgado 27 Laboral del Circuito ordenó declarar la ineficacia de la afiliación al rais de la parte actora en su lugar, tener a él accionante como afilador al régimen de prima media administrado por Colpensiones junto con el traslado por parte de las afp demandadas de todos los aportes, frutos, cotizaciones, rendimientos, entre

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema

---

otros conceptos causados en la cuenta de ahorro individual de la parte actora al respecto me permite indicar que Colpensiones no comparte tal decisión tal y como se indicó tanto en la contestación de la demanda como los alegatos de conclusión, nunca en el transcurso del proceso se logró demostrar el supuesto engaño sufrido por el accionante y recibido por las afp de raís así como la falta de información al momento de la asesoría al ser esto un asunto probatorio donde Colpensiones no tiene documentos o conocido en su momento de las referidas asesoría recibida por la parte actora, queda sujeto aquello que las afp del rais logren demostrar en relación con su gestión, esto acorde al estatuto del consumidor, leyes y decretos que regulan la afiliación de las particulares al sistema régimen de ahorro individual con solidaridad no obstante lo anterior, al revisar los formularios de afiliación y traslado firmados por la parte actora suscritos bajo la gravedad de juramento en lo mismo se encuentra la manifestación expresa que lo hizo libre de apremios y por su propia voluntad por tanto, estas afiliaciones del actor al rais se realizaron con el lleno de requisitos legales y en dichas oportunidades no manifestó en un caso deseo retractarse de la misma razón por la cual no podía ordenarse un regreso automático a Colpensiones y mismo dentro al expediente no obra prueba alguna de que efectivamente se lo hubiese hecho incurrir en error falta del deber de la información por parte de las afp o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, como el error fuerza o dolo así mismo, nos evidencia dentro del formulario nota de proceso de anotación alguna que permite pedir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho y que se hizo en manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas visto los hechos de la demanda es fácil concluir que en el presente asunto no será el vicio del consentimiento, alegado por error toda vez que el mismo no tiene la fuerza legal para repercutir fuera de la eficacia jurídica del acto, celebrado entre el demandantes y la afp Colfondos y posteriormente skandia s.a por no tratarse de un error dirimente u error de nulidad, que es aquel que por esencial afecta la validez del acto y lo condena su anulación o rescisión judicial de lo anterior se deduce que sin esta decisión libre y voluntaria y sin presiones en las oportunidades legales, el accionante nunca manifestó su deseo de retratarse de la filiación al rais trajo a la postre que asumir a las consecuencias legales de tales decisiones que no fueran otras, que regirse por las normas, procedimientos, requisitos establecidos para el régimen de ahorro individual por más de 27 años, de modo que no es procedente alegar después de tanto tiempo que fue engañado solo por el hecho de observar sus expectativas fallidas, lo que significa que la vinculación a las administradoras del rais se ajusta a la ley y desboscan total validez asimismo, el haber fundado la parte actora de sus pretensiones en derecho de haber sido engañado por los asesores de los fondos privados, a los cuales ha estado afiliado de conformidad con lo expuesto en el artículo 1516 del código civil y 167 del código general del proceso, le correspondía la carga de probar dicha afirmación, lo que brilló por su ausencia en el presente asunto. esto centrándonos en los hechos y las pretensiones del accionante, se tienen que no están llamadas a prosperar por cuanto carecían de la reunión total de las exigencias y rigurosidades que establece la ley para retornar del RAIS al RPM. Finalmente se resalta que el actuar de Colpensiones siempre ha estado sujeto al lineamiento jurisprudencial plasmado en sentencias como la C - 189 del 2002, su 062 de 2010 c 1024 del 2004 de su, 130 del 2011, t 060 del 2011, SL-175 95 de octubre del 2017, entre otras que han tratado a fondo este asunto de la ineficacia y nulidad de traslado y por ende, se puede afirmar que el señor Luis enrique soto Agudelo no tenía derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, así como tampoco, pues el traslado de todos sus aportes, rendimientos frutos, entre otros conceptos causados en la cuenta de ahorro individual, teniendo en cuenta la anterior, se solicita muy respetuosamente a los honorables magistrados del tribunal superior de Bogotá, sala laboral que revoquen la sentencia por perdida en primera instancia, absolviendo a Colpensiones de todas y cada una de las condenas”

General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)*".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 31[3] años de edad y había cotizado 431,14[4] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 6 años, 7 meses y 18 días)[5], y para la fecha de presentación de la demandada se encontraba a menos de 10 años de cumplir la edad para adquirir el derecho a la pensión (tenía 52 años de edad - ver folio 78 del archivo 12 del expediente digital).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7]. Para

---

[3] Nació el 23 de septiembre de 1964.

[4] Ver historia laboral expedida por Colpensiones, folio 157 archivo 01 e historia laboral, aportada con la demanda.

[5] *Ibídem*

[6] *Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] *Sentencia STL3187-2020: "Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden*

la Corte, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo*

---

canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes".

efectos", y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PROTECCIÓN (antes SANTANDER) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, COLFONDOS les indicó que el Instituto de Seguros Sociales y los regímenes que estaban asociados a él estaban en riego de desaparecer, y que gracias a la Ley 100 había una alternativa que iba a ser mucho mejor porque el ahorro no tenía el riesgo de quedarse sin cotizantes y podrían pagarse las pensiones, pero no le hicieron ninguna otra mención a las particularidades del RAIS como los requisitos para acceder a la pensión (Audiencia virtual del 20 de septiembre del 2023, récord 6:28).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como

"*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen o los traslados horizontales efectuados; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de SKANDIA S.A. la devolución de todos los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo aportes y rendimientos, así como los gastos de administración, primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados que se encuentren a cargo de esta y de COLFONDOS S.A. (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8]), los cuales se deben devolver

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

"debidamente indexados" (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de COLFONDOS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GABRIEL SÁNCHEZ, MARGOTH PEÑA en nombre propio y en representación de MARÍA GABRIELA SÁNCHEZ PEÑA, y ELISA FERNANDA SÁNCHEZ PEÑA CONTRA COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, contra de la sentencia dictada el 25 de abril de 2023 por la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre GABRIEL SÁNCHEZ y AVESCO S.A.S. desde el 1 de agosto del año 2009 y se negaron las demás pretensiones incoadas en la demanda con las cuales se procuraba el pago indemnización plena de perjuicios por un accidente laboral.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, GABRIEL SÁNCHEZ, MARGOTH PEÑA en nombre propio y en representación de MARÍA GABRIELA SÁNCHEZ PEÑA, y ELISA FERNANDA SÁNCHEZ PEÑA, presentaron demanda contra la COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre GABRIEL SÁNCHEZ y AVESCO S.A.S. desde el 1 de agosto de 2019, se ratifique la declaración de ineficacia de su terminación, decidida en acción de tutela, y se declare la existencia de culpa patronal de la demandada en el accidente de trabajo ocurrido el 29 de abril de 2010. En consecuencia pide que se condene al pago de salarios, auxilio de transporte, prestaciones sociales y vacaciones por el tiempo en que estuvo desvinculado (entre el 19 de febrero y el 5 de abril de

2021), se condene al pago de la indemnización por despido ilegal prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y de los perjuicios materiales y extra patrimoniales (morales, daño a la vida de relación) sufridos por los demandantes.

Como fundamento de lo pedido, afirma que GABRIEL SANCHEZ ingresó a laborar el 1 de agosto de 2009 como trabajador de AVESCO S.A.S. en el cargo de soldador y mecánico El 29 de abril de 2010 sufrió un accidente de origen laboral que le causó diversos traumas que paulatina y progresivamente le han originado secuelas físicas y psíquicas y llevaron a un deterioro en el estado de salud, fue calificado el 2 de julio de 2015 por la junta regional de calificación con una PCL del 14.66% y el 30 de enero de 2018 SEGUROS ALFA dictaminó una PCL del 26.15%. Aduce que el empleador inventó una falta por haber corrido involuntariamente una cámara de seguridad por lo cual fue despedido el 19 de febrero de 2021. Fue reintegrado en virtud de una acción de tutela que se adelantó ante el Juzgado 55 Penal Municipal con Función de Garantías quien tuteló el derecho fundamental al trabajo, mínimo vital, seguridad social, salud y estabilidad reforzada del demandante y concedió cuatro (4) meses para instaurar la demanda ante la justicia ordinaria, decisión que fue confirmada el 14 de mayo de 2021 por el Juzgado 53 Penal del Circuito con Función de Conocimiento. En estas decisiones se estableció la violación de la Ley por parte de AVESCO S.A.S. para lograr el despido ilegal del trabajador y se comprobaron sus deficiencias de salud física y mental. Frente al accidente, manifiesta que se le ordenó hacer la limpieza de unos tanques revestidos de grasa y por ello cayó desde una altura aproximada de dos (2) metros sobre su oído derecho, sin tener la protección debida ni haber realizado un curso para trabajo en alturas. Asegura que AVESO S.A.S. originó el accidente con culpa al omitir los elementos de seguridad industrial, programa de salud ocupacional, programa de protección contra caídas, panorama de riesgos, programa de trabajo en alturas, capacitación de trabajo en alturas, comité paritario de salud ni elementos de protección personal, por lo que está obligada a la indemnización total y ordinaria de prejuicios al trabajador y a su familia, como quiera que las secuelas del accidente se empezaron a exteriorizar desde el año 2020 (ver demanda archivo 02, y subsanación de la demanda archivos 17 y 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A.S. a

través de apoderado judicial, quien negó los hechos pertinentes a las pretensiones de condena y se opuso a éstas. Afirma que el contrato de trabajo se suscribió el 1 de agosto de 2009 para el cargo de "*Operario de Aseo y Planta*". Aduce que la finalización del contrato ocurrió con justa causa y no existe nexo causal entre el despido y el estado de salud del demandante. Informa que GABRIEL SÁNCHEZ fue citado a descargos por una irregularidad presentada con la cámara del pasillo de ducha de hombres sin que lograra justificar su actuar. Precisa en lo atinente con la culpa patronal, que el accidente acaecido el 29 de abril de 2010 fue documentado en el informe de accidente de trabajo, que los programas de salud ocupacional han evolucionado de forma paulatina y para la fecha del suceso cumplía con los requisitos exigidos en la materia. Considera que se debe declarar la prescripción por el lapso transcurrido desde cuando ocurrió el accidente. En su defensa propuso la excepción previa de *prescripción*, y como excepciones de fondo: *inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, alcance de la Ley 361 de 1997, inexistencia del nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud del actor, improcedencia e imposibilidad de reintegro, existencia de justa cusa para la terminación del contrato de trabajo, improcedencia del pago de la indemnización plena de perjuicios, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, prescripción y la genérica* (ver contestación folios 28 a 115, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de abril de 2023, en la cual la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de agosto de 2009 que continua vigente en virtud del cumplimiento de una orden de tutela, y absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda. Para esto último concluyó que el trabajador fue reintegrado en virtud de la orden de tutela y el empleador en aplicación del artículo 140 del CST pagó salarios sin prestación del servicio. Respecto de la culpa patronal en el accidente de trabajo declaró probada la excepción de prescripción pues el dictamen que calificó la pérdida de capacidad laboral de origen laboral quedó en firme el 2 de julio de 2015 y no pueden tener en cuenta otros dictámenes realizado por la junta regional de calificación como quiera que allí se calificaron enfermedades comunes y un accidente de tránsito que sufrió el trabajador. En punto del despido, encontró demostradas las justas causas expuestas en la

carta de terminación de 19 de febrero de 2021 pues el demandante movió las cámaras de seguridad sin tener autorización para ello.

La parte resolutiva de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: "*DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante GABRIEL SÁNCHEZ y la demandada COMPAÑÍA COMERCIAL INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A contrato de trabajo que comenzó a regir el día 1 agosto del año 2009 y que aún a la fecha se encuentra vigente. ABSOLVER a la demandada COMPAÑÍA COMERCIAL INDUSTRIAL LA SABANA AVESCO S.A de las condenas derivadas de la culpa del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo como quiera que operó el término prescriptivo trienal frente a ellas. ABSOLVER a la demandada de las pretensiones encaminadas al reintegro del demandante como quiera que la terminación del contrato de trabajo del 19 de febrero del año 2021 obedeció a una causal objetiva, por lo que se absuelve a la parte demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas por los demandantes GABRIEL SÁNCHEZ, MARGOT PEÑA, ELISA FERNANDA SÁNCHEZ PEÑA. CONDENAR a los demandados GABRIEL SÁNCHEZ, MARGOT PEÑA, ELISA FERNANDA SÁNCHEZ PEÑA al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. Como quiera que el resultado de la presente sentencia es adverso a los intereses de los demandantes se concede el grado jurisdiccional de consulta en el evento de que la sentencia no sea apelada."* (Audiencia virtual, archivo No. 14 del expediente digital, minuto 1:09:14)

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso del DEMANDANTE, su apoderado pide que se revoque la sentencia. Considera que se debe dar aplicación al principio de condición más beneficiosa, y por equidad entender que la prescripción se contabiliza desde el último dictamen dado que se generaron *secuelas* en el trabajador. Frente a la causa del despido aduce que el trabajador había sido cambiado de cargo porque no podía desempeñar sus actividades y por ello era un "*estorbo"* para la empresa, y que eso fue lo que motivó realmente el despido; considera que la demandada instaló cámaras de vigilancia en la zona de los baños de los hombres violando la intimidad de los trabajadores, y que el movimiento de la cámara fue involuntario y en nada afectó a la empresa (Audiencia virtual del

25 de abril de 2023 min 1:11:09 archivo 75 trámite de primera instancia del expediente digital)[1]

---

[1] "*Interpongo recurso de apelación contra la decisión que su autoridad profirió ante el honorable tribunal sustento para su conocimiento los fundamentos del recurso de apelación que interpuesto con el objetivo de que el juez colegiado lo revoque acceda a las pretensiones de la demanda los pilares de esta impugnación son: uno sin duda el desarrollo legal y doctrinal realizado por el a quo cautiva pero no es legal y no es legal en primer lugar porque omitió la juez de primera instancia un rosario de documentos y decisiones de la Corte Suprema de Justicia que no la acompaña para haber tomado esa decisión en torno a la prescripción, si bien es cierto el término objetivo haciendo abstracción de cualquier otro elemento cualquier otro episodio se da no lo es menos que desconoció la doctora que frente a la secuelas cuando hay secuelas en un accidente de trabajo el término prescriptivo no se cuenta en el momento del hecho en el momento de la calificación sino todo lo contrario por condición beneficiosa por principio de integridad por principio de equidad porque las secuelas ocurridas con posterioridad a la calificación quedarían impunes y en el plenario hay inclusive con el último dictamen de la junta médica nacional donde se presentaron bastantes dictámenes o mejor observaciones médicas no hay necesidad refiriendo al último dictamen y dijo que habían numerosas observaciones médicas que su autoridad ha realizado hay en el plenario y en el último dictamen médico donde se aportaron consecuencias calamitosas graves que le han aumentado la pérdida de la audición inventado el equilibrio en las actividades cotidianas y que le han generado problemas que ya podríamos catalogar como mentales si la señora juez no hubiese omitido eso creo que la corte llama a estos dislates errores de derecho de perdón errores de hecho por omisión de hacer probatorio no habría llegado a esa conclusión la prescripción en tanto haya secuelas no opera al menos frente a esas secuelas y así se ha expuesto en el trasegar de esta relación jurídica procesal, si se hubiera percatado de eso no habría llegado a la conclusión de la prescripción porque hay secuelas y siguen existiendo o sea que quedarían impunes todas las secuelas con posterioridad al accidente de trabajo. En el segundo punto falló su autoridad en tener en cuenta las reglas de la vida las reglas de la experiencia que en todo fallo para que no sea mecánico ni para que sea dogmático y ajeno al derecho vivo que tanto está pregonando y viene pregonando la corte constitucional ese derecho que se siente que se inmersa en la sociedad que se inmersa en las relaciones de vida no las tuvo en cuenta primero cuando se cometió la falta que alude hemos llegado y que no fue intencional ni deliberada el señor Gabriel Sánchez había sido cambiado de cargo de oficio de labores encomendadas no hacía las que fue para las que fue contratado inicialmente y que no pudo volver a realizar por efecto del accidente estaba en un cargo prácticamente de porcelana anotando unos registros leves sí y por qué estaba en ese cargo porque no podía trabajar porque era evidente como lo dijeron los jueces constitucionales era evidente que no podía realizar sus actividades, si hubiese tenido en cuenta eso no habría producido la absolución tanto más cuanto que el proceder de Avesco de pronto no es un proceder ético frente a las relaciones obrero Patronales porque instaló la cámara de vigilancia en los baños de los hombres violando el umbral de intimidad al que todo trabajador tiene derecho las reglas de la experiencia le habrían podido indicar si las hubiese aplicado que desde esa cámara se controlaba los supuestos hurtos en zonas de intimidad absoluta de los trabajadores, al tener estos hechos como base se puede concluir por las reglas de la experiencia que Gabriel Sánchez ya era un estorbo para la empresa, ya no produciría la energía que necesitaba para sus labores tan cierto es que lo tenía en un puesto distinto donde no hacía prácticamente nada y lo tenía porque no podía ejercer sus actividades laborales eso no lo tuve en cuenta. Segundo que ese movimiento de cámara no puso en peligro absolutamente nada no fue deliberado si no fue intencional, conclusión, sí el a quo hubiese tenido en cuenta el aspecto de la secuelas que ni se percató de que estaban militando en el expediente error de hecho por pretensión de pruebas habría llegado a la conclusión de que el proceso o las pretensiones no estaban prescritas y si se hubiera acompañado de las reglas de la experiencia en cuanto al despido se habría dado cuenta uno que no era útil a la empresa, dos que sabía de su discapacidad y lo conoce todavía que ahora es peor que antes de suerte que no lo echan a prueba de un despido de Cecilia y mire a donde lo manda la justicia aplicada por la señora juez 31 en un completo estado de discapacidad en un completo estado de indefensión a que se vaya a la calle a que quede en el aire a que no tenga su seguridad social a que sus secuelas le sigan aumentando, a que su estabilidad emocional permita, no le dio ni la más mínima protección que las leyes de la seguridad social ordenan que un juez aplique. En ese sentido luego se revoque la sentencia del a quo y se abra paso a las pretensiones de la demanda.*"

En el recurso de la DEMANDADA, afirma estar conforme con la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, pero inconforme con la parte considerativa de la decisión, en cuanto afirmó la existencia culpa patronal por incumplimiento de las obligaciones del cargo que desempeñaba el trabajador, pues para el manejo y tratamiento de aguas residuales no se hacía necesaria certificación de trabajo en alturas, ni ella se requería para transitar por unas escaleras normales, que fue lo ocurrido (Audiencia virtual del 25 de abril de 2023 min 1:20:23 archivo 75 trámite de primera instancia del expediente digital)[2]

---

[2] "*A pesar de estar conforme con la parte resolutiva de la sentencia y de conformidad con el artículo 66 del código procesal del trabajo y la seguridad social presento el recurso de apelación en lo que tiene que ver con la parte considerativa de la sentencia específicamente en lo que tiene que ver con las consideraciones que tuvo el despacho para digamos o que fundamentó la culpa patronal en la medida que su señoría indicó que a su juicio, a juicio de la juez de primera instancia, estaba acreditada la culpa patronal conforme a ello yo presento el recurso de apelación en contra de esta parte considerativa de la sentencia precisamente porque pues la juez de primera instancia indica que a pesar de pues encontrarse acreditada la excepción propuesta por mi representada de manera previa y de fondo la de prescripción a juicio de la juez de primera instancia si está acreditada digamos la culpa patronal, no entró a analizar muy de fondo, ni a dar argumentos suficientes para indicar que había culpa patronal, sin embargo de los pequeños argumentos que indicó pues esta esta apoderada encuentra inconformidad frente a esas consideraciones y es precisamente en lo que tiene que ver con que indicó la juez de primera instancia que a su juicio por parte de mi representada no se habían cumplido todas digamos las obligaciones pertinentes en relación con el cargo que desempeñaba el demandante sobre la capacitación en alturas sobre la de suministro de elementos de protección personal entra por digamos desempeñar precisamente que no le había suministrado los elementos de protección personal al demandante para trabajos en alturas la inconformidad es que Precisamente en el presente proceso el demandante pues dio respuesta a cuáles eran sus funciones e incluso en el expediente obra el manual de funciones del cargo que desempeñó el demandante y era sobre el manejo y tratamiento de aguas residuales respecto del cual pues en este documento ni en este documento no se observa que el demandante tuviera que desempeñar trabajos en alturas así como tampoco quedó acreditado en el proceso incluso digamos de respecto de las manifestaciones que inició el demandante en el interrogatorio de parte, el representante legal de Avesco, ni los testigos traídos al proceso dieron cuenta de que efectivamente el demandante debiera realizar trabajos en alturas razón por la cual pues esta situación no quedó acreditada en el proceso no se acompasa con la realidad de las funciones que desempeñado el demandante al interior de mi representada y para la fecha de los hechos en que ocurrió pues el accidente que fue el 29 de abril del 2010 respecto del cual pues únicamente se está discutiendo en este proceso entonces pues al no quedar acreditado que el demandante efectivamente debía realizar en alturas difícilmente pues considero que para subir unas escaleras normales porque hubo un testigo que sí indicó y describió cómo eran las escaleras eran unas escaleras normales por donde transitaba todo el personal me pregunto yo dónde en qué momento el ordenamiento jurídico ha impartido orden instrucción de que se vea capacitar a los trabajadores para transitar por unas escaleras normal donde está la instrucción de que se deba suministrar elementos de protección personal a un trabajador que transita por unas escaleras normales eso supone entonces que absolutamente todos los trabajadores de cualquier compañía de cualquier edificio donde hayan escaleras debería entonces capacitarse en alturas debería entonces suministrar elementos de protección de protección personal para trabajos en alturas esto es línea de vida conforme lo indicó la juez de primera instancia y demás arnés y demás o sea dónde está la lógica de que una persona que transita por unas escaleras normales necesita y requiera elementos de protección personal de esta naturaleza de manera que pues atendiendo digamos como a esos pocos argumentos que dilucidó la juez de primera instancia en las que indicó que a su consideración sí estaba acreditada la culpa patronal pues es una inconformidad que presenta mi representada frente a esa parte considerativa de la sentencia reitero estoy de acuerdo con la parte resolutiva, sin embargo sí presentes en conformidad frente a la parte considerativa de la sentencia de los fundamentos que tuvo la juez de primera instancia para indicar en la parte considerativa que sí había culpa patronal en ese orden de*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que el 1 de agosto de 2009 el demandante suscribió contrato de trabajo con la empresa COMPAÑÍA COMERCIAL E INDUSTRIAL DE LA SABANA AVESCO S.A.S. a término fijo inicial de tres (3) meses (página 116 y 117 archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia) modificado a partir del 30 de julio de 2011 a un contrato de término indefinido (folios 119 ibídem); (ii) que el 19 de febrero de 2021 el empleador notificó al demandante la finalización del contrato por despido con justa causa (folios 316 y 317 ibídem) pero el contrato continuó en ejecución por la orden de tutela impartida por un juez penal municipal con el pago de salarios y prestaciones sociales; (iii) que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 29 de abril de 2010 (folios 131 ibídem) cuyas secuelas fueron calificadas, finalmente, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en el dictamen de fecha 2 de julio de 2015 que confirmó el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 22 de julio de 2014 que había definido para el demandante una pérdida de capacidad laboral del 14,66% estructurada el 9 de febrero de 2012, de origen ***accidente de trabajo*** (páginas 8 a 19 archivo 53 del expediente digital, trámite de primera instancia); (iv) que, posteriormente, la Junta Regional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 79623961-765 del 11 de abril de 2018 calificó al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 30,95% estructurada el 13 de marzo de 2018 por patologías de ***origen común*** (páginas 3 a 5 archivo 50 del expediente digital, trámite de primera instancia) decisión confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 79623961-17316 del 7 de noviembre de 2018 (páginas 38 a 62 archivo 50 del expediente digital, trámite de primera instancia); (v) que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez mediante dictamen No. 79623961-9578 del 19 de abril de 2023, atendiendo la solicitud de la juez, calificó nuevamente al demandante con una pérdida de capacidad laboral del 43.41% estructurada el 28 de enero de 2022 por riesgos de ***origen común*** (archivo 72 del expediente digital, trámite de primera instancia)

---

ideas señora juez y en atención claramente al recurso de apelación que presentó el apoderado la parte demandante dejó sustentado el recurso de apelación para que sea concedido ante el tribunal superior de Bogotá. Muchas gracias."

El Tribunal debe definir: (i) si se demostró el derecho a recibir indemnización de perjuicios por culpa patronal; (ii) si el demandante tiene derecho a la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997.

(i) CULPA PATRONAL - PRESCRIPCION. Para resolver sobre el pago de perjuicios por culpa patronal, el artículo 216 del CST dispone, para los empleadores sobre quienes se demuestre con suficiencia la existencia de culpa en la ocurrencia de accidentes o enfermedades profesionales de los cuales se deriven secuelas, la obligación de pagar la indemnización total y ordinaria de los perjuicios que pueda sufrir el trabajador.

Para decidir judicialmente sobre esta responsabilidad en el empleador, el trabajador tiene la carga de demandar oportunamente la declaración pertinente, señalando cuales fueron las acciones o las omisiones concretas y específicas del empleador que generaron el accidente o en la enfermedad que causó los perjuicios. La carga de probar la *diligencia* debida la tiene el empleador, pero ella solo se puede ejercer adecuada y válidamente en el proceso cuando se han indicado concreta y oportunamente las faltas que se estiman cometidas.

Con estos criterios y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia que negó la indemnización plena de perjuicios, por prescripción de la acción, pues transcurrió sin lugar a dudas el término de tres años señalado en las normas para que el demandante pudiera incoar válidamente la acción declarativa que dio inicio a este proceso, contados desde el momento en que la obligación reclamada (daños y perjuicios por culpa patronal) pudo ser exigida.

Sobre esta matearía se debe recordar que los artículos 488 del CST y 151 de CPL disponen el término referido de tres años para instaurar la acción judicial que busca el reconocimiento de un derecho en la jurisdicción del trabajo, y dicho lapso se cuenta "*desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible"* so pena de prescripción. En casos como el presente la reparación plena de perjuicios se hace exigible -a lo sumo- cuando culmina el trámite de calificación de las secuelas que pudo generar en el trabajador el accidente de

trabajo o la enfermedad profesional. Así lo ha señalado retiradamente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia[3].

Si bien al plenario se allegaron múltiples dictámenes de calificación de perdida de calificación laboral en el demandante, solo uno de ellos definió las secuelas que el accidente de trabajo ocurrido frente al que se predica culpa patronal pudo dejar en el trabajador, este es el proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 2 de julio de 2015 que confirmó el dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 22 de julio de 2014 que había calificado una pérdida de capacidad laboral en el demandante del 14,66%, estructurada el 9 de febrero de 2012 (páginas 8 a 19 archivo 53 del expediente digital, trámite de primera instancia)

Puestas así las cosas, el término de tres años comenzó a correr el 2 de julio de 2015 y no se evidencia reclamación previa a la demanda que se presentó el 28 de julio de 2021, cuando habían transcurrido más de seis (6) años desde que la eventual obligación de reparación de perjuicios se hiciera exigible (archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

No se puede entender, como pretende el recurrente, que el término de prescripción hubiera iniciado en la fecha de otros dictámenes que se aportaron al plenario, pues en ellos se calificaron patologías de origen común y las consecuencia de un accidente -de tránsito- que tuvo el demandante.

Se confirmará entonces la decisión apelada advirtiendo que el recurso de apelación propuesto por la demandada carece de objeto, pues el resultado de la primera instancia fue totalmente favorable a sus intereses y carecía por ello de legitimación para recurrir en alzada.

---

[3] Sentencia SL2037-2018 MP CLARA CECILIA DUEÑAS
"En instancia, es importante reiterar que la prescripción de la acción de reparación plena de perjuicios del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, derivada de la culpa patronal, «debe empezar a computarse a partir de la fecha en la que se establezcan, por los mecanismos previstos en la ley, las secuelas que el accidente de trabajo haya dejado al trabajador» (SL 6803, 15 feb. 1995, reiterada en SL 15137, 3 abr. 2001, SL 39867, 6 jul. 2011 y SL 39631, 30 oct. 2012). Quiere decir lo anterior que desde que el trabajador sea calificado por un organismo científico que determine la pérdida de capacidad laboral, su grado, estructuración y origen, se debe contabilizar el plazo extintivo, pues a partir de esta calenda se puede dimensionar la magnitud del daño demandable y sus consecuencias anatómicas y fisiológicas."

(ii) ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA. Para resolver lo que corresponde sobre esta materia de la apelación del demandante, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo.

La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar. Sin embargo, al estudiar la norma referida, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar y son despidos por dicha causa[4].

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional interpretando las normas legales vigentes frente a casos concretos, ha entendido que las "*personas limitadas"* a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral considerable frente a las funciones asignadas[5], o aquellas que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Dispuso así la Corte Suprema de Justicia unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos,

---

[4] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[5] SL 10538 de 2016. M.P Fernando Castillo Cadena *"Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub judice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación".*

cuáles personas son objeto de la protección especial de la Ley, asumiendo que no toda afectación en la salud del trabajador ni toda limitación de su capacidad de trabajo generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, que es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997.

En este orden de ideas, para otorgar la protección que asigna la referida Ley a un caso concreto, el juez debe tener certeza sobre una discapacidad relevante del trabajador para cumplir las funciones asignadas en el contrato de trabajo o de una situación de debilidad para el momento del despido, y debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen o causa en dicha incapacidad o debilidad. Sobre esto último la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dijo en la sentencia SL1152-2023: "*Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*".

Esta última circunstancia (despido discriminatorio) se presume ocurrida cuando se demuestra que el empleador conocía de la pérdida de capacidad del trabajador o de una situación de debilidad manifiesta. Tal presunción se puede desvirtuar por el empleador si aporta al expediente prueba que demuestre la existencia de otras causas *eficientes* de la terminación del contrato de trabajo[6].

Con estas reglas normativas y de interpretación, y revisado el expediente, el Tribunal confirmará también la decisión de primera instancia que negó el reintegro del demandante, pues no se probó que su situación de salud implicara una limitación o restricción para el cumplimiento de las funciones en las condiciones regulares que venía desarrollando, ni que ella fuera la causa real y *eficiente* de finalización de la relación laboral.

---

[6] La presunción de despido discriminatorio a la que se refiere la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como todas las presunciones contempladas en el ordenamiento jurídico, exige de la parte que pretende beneficiarse de ella la prueba de los hechos que la generan, para el caso: la prueba de que existía una limitación cierta en la capacidad de trabajo y que ella era conocida por el empleador

Con las pruebas allegadas al plenario se probó, por el contrario, que el despido se originó en una justa causa, y que luego del accidente de trabajo ocurrido el 29 de abril de 2010 el demandante continuó cumpliendo las labores y que las secuelas en su salud fueron atendidas por la demandada con la reasignación de funciones. El mismo demandante al responder al interrogatorio de parte reconoció que desde el año 2010 fue asignado a otra área y que para la fecha del despido estaba realizando sin restricciones las funciones encomendadas. De lo anterior da cuenta la certificación expedida por la demandada el 19 de agosto de 2021 en la cual se lee que el trabajador fue reubicado el 23 de agosto de 2018 a las funciones del cargo de operario de mantenimiento, y el 15 de julio de 2019 al área ambiental. Dice la Corte en la sentencia atrás referida (SL1152-2023): "*Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. (…)"*.

Las pruebas aportadas demuestran -además- que despido no tuvo como causa su estado de salud, sino una causal objetiva y justa de terminación del contrato de trabajo.

La carta de despido del 19 de febrero de 2021 adujo que la demandada encontró probadas dentro del proceso disciplinario que surtió como consecuencia de los hechos del día 20 de enero de 2021, que fueron informados por la guarda de seguridad en la misma fecha, que el trabajador manipuló de manera indebida el sistema de video-seguridad ubicado en el pasillo de *lockers* de hombres (folios 316 a 318 archivo 21 trámite de primera instancia del expediente digital). Con lo cual desconoció "*los numerales 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, norma que fue subrogada por el artículo 7º del Decreto ley 2351 de 1965, en concordancia con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del mismo Estatuto, así mismo los literales e), g) y k) del artículo 42, los numerales 1), 5) y 14) del artículo 47, el numeral 10) del artículo 49 y los numerales 4) y 7) del artículo 52 del Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa*,".

Sobre esta situación se allegaron al plenario los siguientes documentos: (i) correo electrónico con asunto *MOVIMIENTO CÁMARA DUCHA DE HOMBRES* (ver páginas 298 a 301 archivo 21) en el cual, con registro fotográfico, se pone de presente que GABRIEL SÁNCHEZ manipuló la cámara

de seguridad cambiando el ángulo de visión hacía un punto diferente al programado; (ii) el acta de descargos (ver páginas 302 a 315 archivo 21) en la que el demandante acepta que movió la cámara de seguridad y aduce que fue sin culpa, además se reconoce en las fotografías del informe de seguridad. De tales pruebas resulta claro que el demandante manipuló la cámara de seguridad de seguridad que se encuentra ubicada en la zona de los lockers del baño de hombres, hecho que confesó en el interrogatorio de parte admitiendo que no tenía competencia para ello (lo que además se corrobora con la descripción del cargo -operario de manejo ambiental ver páginas 140 a 142 archivo 21).

Sobre la relevancia del cambio de enfoque en la cámara de seguridad se debe tener en cuenta: que el demandante no era el encargado de la ubicación de las cámaras, y que las mismas eran un elemento esencial en el momento particular de seguridad que estaba atravesando la empresa, pues según lo dijeron los testigos, se estaba determinando al responsable de múltiples pérdidas de elementos que venían ocurriendo en ese preciso espacio. No resulta válido el argumento expuesto como defensa en la demanda de haberse movido la cámara sin culpa, como quiera que de los medios allegados al plenario demuestran que por su ubicación no era de fácil acceso para quienes transitaban por el lugar.

La acción del demandante resultó ser entonces una falta al cumplimiento de los deberes y obligaciones que tenía que, además de su gravedad intrínseca, fue calificada como tal dentro del reglamento interno de trabajo en el artículo 52 (ver páginas 365 a 426 archivo 21) en el numeral 4[7] y 7[8], lo que deviene que el despido tuviera una *justa causa*.

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

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

---

[7] Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

[8] El incumplimiento de los procedimientos, políticas y directrices operacionales, administrativas, comerciales y de atención a los clientes, que profiera el EMPLEADOR y en general las órdenes que otorgue el EMPLEADOR o sus representantes para el desarrollo de las actividades por parte del TRABAJADOR.

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de QUINIENTOS MIL PESOS ($500.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S.A. E.S.P. CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y en el grado jurisdiccional de CONSULTA a su favor, la sentencia proferida el 27 de julio de 2023 por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá que CONDENÓ a la COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez a FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO a partir del 3 de febrero de 2012, y a pagar a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP el retroactivo causado entre el 3 de febrero de 2012 y el 2 de febrero de 2013, y ABSOLVIÓ de la devolución de aportes.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S.A. E.S.P. presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, le sea reconocido el retroactivo pensional que pagó a FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO desde el 3 de febrero de 2012 hasta el 28 de febrero de 2013, y se ordene la devolución de los aportes a pensión realizados en el mismo periodo con la indexación de las sumas que se condene a pagar.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que LUIS URIBE DELGADILLO trabajó para las Empresas Públicas de Armenia desde el 6 de mayo de 1971 hasta el 30 de junio de 1989, y para la Empresa de Energía del Quindío desde

el 1 de julio de 1989 hasta el 3 de febrero de 2002. Informa que mediante Resolución No. 00001 del 04 de febrero de 2002 reconoció a FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO la pensión mensual vitalicia de jubilación prevista en el artículo 22 de la Convención Colectiva, la que fue sometida a condición resolutoria que limitaba la vigencia hasta cuando el pensionado cumpliera los requisitos legales para acceder a la pensión legal a cargo del ISS. Dice que requirió al demandante el 18 de noviembre de 2011 para que iniciara los trámites de pensión ante el ISS y COLPENSIONES, mediante resolución No. 2012680031313 del 13 de marzo de 2013, reconoció la pensión de vejez a FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO a partir del 06 de marzo de 2013 en cuantía inicial de $1.439.317. Afirma que se encuentra legitimada para solicitar el reintegro de las mesadas pensionales causadas desde el 4 de febrero de 2012 hasta el 31 de marzo de 2013 como quiera que realizó pagos que no le correspondían, pues desde el 3 de febrero de 2012 el pensionado cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez y solo hasta el 6 de marzo de 2013 COLPENSIONES reconoció la prestación. Aduce que efectuó los aportes a pensión de manera ininterrumpidamente desde el 1 de enero de 1989 hasta el 31 de marzo de 2013 y COLPENSIONES no ha reembolsado el valor de mesadas pensionales ni los aportes a pensiones. Informa que agotó la reclamación administrativa (ver demanda folios 8 a 20 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó a través de apoderado judicial. Aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento pensional, y se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirma que, según las directivas internas de la entidad, se hace necesario que el empleador acredite por cualquier medio probatorio que el trabajador ha autorizado a la entidad para desembolsar el retroactivo a favor del empleador o en su defecto debe el empleador aportar el acto administrativo que determine el reconocimiento de la pensión de carácter compartida y que el retroactivo debe ser pagado al empleador. Dice que el empleador no reportó la novedad de retiro del afiliado. Informa que mediante resolución GNR 035113 del 13 de marzo de 2013 reconoció la pensión de vejez, sin embargo, al realizar el estudio de compartibilidad observó que no se tuvo en cuenta la resolución mediante la cual el empleador reconoció la pensión, razón por la cual solicitó al afiliado autorización para revocar el acto administrativo y por ello dejó en suspenso el pago el retroactivo hasta tanto cuente con la autorización. En lo relacionado

con la devolución de los aportes a pensiones, se debe tener en cuenta que en el régimen de prima media el aportante no realiza las cotizaciones a una cuenta individual, el dinero pagado va a un fondo común que tiene como finalidad la sostenibilidad financiera del sistema, y por ello no procede la devolución de los mismos. En su defensa propuso la excepción previa de *falta de integración del contradictorio o integración del litis consorcio necesario articulo 100 numeral 9 del* CGP *en concordancia con el artículo 61 del* CGP, y como excepciones de mérito las de inexistencia de la obligación, inexistencia de intereses moratorios e indexación, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación folios 155 a 161 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2017 se dispuso la vinculación de FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO, en calidad de litis consorcio necesario (ver página 194 archivo 01 tramite de primera instancia del expediente digital). Ante la imposibilidad de notificar personalmente al vinculado, mediante auto del 17 de julio de 2018 se dispuso su emplazamiento y se le designó curador para la litis folios 209 y 210, archivo 01). Enterada de la demanda, y una vez posesionada, la Curadora ad litem designada la contestó. Aceptó los hechos que se encontraban contenidos en los hechos de la demanda, y no propuso excepciones (folios 234 a 238 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de julio de 2023, a través de la cual el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer a FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO la pensión de vejez a partir del 3 de febrero de 2012, fecha en la que cumplió con los requisitos para su causación bajo la normativa del Decreto 758 de 1990, así mismo, declaró que la pensión convencional y la pensión legal son compartibles, por lo que ordenó el pago del retroactivo comprendido entre el 3 de febrero de 2012 al 2 de febrero de 2013, a favor de COLPENSIONES y absolvió de la pretensión de devolución de aportes. Para tomar su decisión, consideró que la pensión convencional reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO tiene el carácter de *compartida* con la pensión legal reconocida por COLPENSIONES, y que en el acto administrativo de 2013 no se tuvo en cuenta el reconocimiento de la pensión convencional, por ello fue requerido el pensionado en el año 2015 por COLPENSIONES para revocar esa decisión, sin haberse obtenido la autorización. En consecuencia,

estableció que el señor FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO es beneficiario del régimen de transición, y que cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de vejez el 03 de febrero de 2012, fecha a partir de la cual debe ser reconocida esta prestación. Por lo anterior ordenó a COLPENSIONES que reconozca la pensión a partir del 03 de febrero de 2012, y pague el retroactivo desde esta fecha y hasta el 02 de febrero de 2013 a favor de la aquí demandante. Negó la devolución de aportes al considerar que el empleador realizó los aportes a pensión a pesar de tener conocimiento que el trabajador había alcanzado la edad para acceder la pensión de vejez legal.

La parte resolutiva tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR que la pensión de jubilación convencional reconocida por la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS y la pensión de vejez de COLPENSIONES del señor FRANCISCO LUIS ENRIQUE DELGADILLO tiene el carácter de compartida. SEGUNDO: DECLARAR que FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO identificado con cedula de ciudadanía 7513620 causó los requisitos de pensión de vejez bajo los postulados del decreto 758 de 1990, por cumplir la edad y el tiempo de cotización desde el 3 de febrero del año 2012. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reconozca y liquide la pensión de vejez de FRANCISCO LUIS DELGADILLO a partir del 3 de febrero del 2012 fecha en la que cumplió los requisitos pensionales del Decreto 758 de 1990, la cual deberá ser calculada teniendo como ingreso base de liquidación el que resulte del promedio previsto del cálculo de los aportes de Seguridad Social de pensiones de toda la vida o de los últimos 10 años, acogiendo la más favorable, aplicando tasa de reemplazo del 90%. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES una vez cumplido lo anterior a que reconozca y pague a la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO S.A. el retroactivo pensional que resulte de las mesadas pagadas por dicha entidad durante el periodo comprendido el 3 de febrero de 2012 al 2 de febrero del 2013, únicamente por la suma que debe asumir COLPENSIONES en el momento del reconocimiento de la pensión el 3 de febrero de 2012, por lo que el mayor valor de exigir seguirá siendo reconocido por la demandante junto con la mesada 14, sumas que deberán ser debidamente indexadas desde el 4 de febrero del 2012 hasta la fecha de pago QUINTO: ABSOLVER a Colpensiones de la devolución de aportes por el periodo comprendido del 3 de febrero del 2012 al 2 de febrero del 2013. SEXTO: DECLARAR NO probada la excepción de prescripción conforme lo expuesto, en la parte motiva de esta providencia. SÉPTIMA: DECLARAR*

probada la excepción de la Inexistencia de la obligación de respecto de la devolución de aportes a pensión realizados entre enero febrero de 2012 y febrero de 2013, conforme a la parte motiva de esta providencia. OCTAVO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada COLPENSIONES agencias en derecho de 4 SMMLV" (audiencia virtual del 10 de julio de 2023, récord 22:52, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia)

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso el apoderado de COLPENSIONES solicita que se revoque o modifique la condena en costas. Afirma que no prosperaron la totalidad de las pretensiones de la demanda, además al momento de cuantificar estas costas se debe tener en cuenta que la duración del proceso no es atribuible a la entidad (audiencia virtual del 10 de julio de 2023, récord 26:27, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia)[1].

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

---

[1] *"gracias, señor juez estando dentro de la la oportunidad me permito interponer recurso de apelación parcial ante lo honorable tribunal de Bogotá en su sala laboral en respecto a la imposición de costas que se acaba de dar en esta sentencia, pues lo anterior, teniendo en cuenta y pues obviamente solicitándole de antemano al honorable tribunal, se revoque o modifiquen las mismas, toda vez que Colpensiones a actuado en cumplimiento del orden legal en este asunto además, teniendo en cuenta, pues lo contemplado en el artículo 48, inciso quinto de la constitución política y el artículo 365, numeral quinto del código general del proceso de entendió de que no prosperaron igualmente la totalidad de las pretensiones en este asunto asimismo pues según lo contemplado en el acuerdo pasa 1610554 2016 del consejo superior de la judicatura, al momento de cuantificar, pues esas agencias en derecho, teniendo en cuenta, pues la naturaleza del proceso y gestión del apoderado tenemos que pues que la demanda en este asunto fue radicada el 24 de noviembre de 2015, sin embargo mi representada fue notificada hasta el 4 de noviembre de 2016, contestando la demanda en término del 25 de noviembre de 2016. luego de esto, pues por razones ajenas a mi representada, la audiencia inicial se celebró solo hasta el 4 de febrero del 2021 nótese incluso que se radicó solicitud de impulso en este proceso por parte de mi representada el 29 de septiembre de 2020 y la audiencia el fallo de primera instancia, pues se llevó tan solo a cabo hasta el día de hoy, como se puede observar, pues la duración de este proceso no puede ser atribuible a mi representada sin embargo, pues el juzgado en esta sentencia, cuando la administradora colombiana de pensiones en agencias de derecho pues a cuatro salarios mínimos legales mensuales vigentes sin tener en cuenta, pues lo establecido en la normatividad anteriormente señalada es por esto, pues qué y por estas razones que le solicito a los honorables magistrados que se revoque o modifique, pues esa imposición de costas en cuanto pues a que se fijen como agencias en derecho, pues la suma estipulada conforme al acuerdo antes referido atendiendo, pues obviamente, a que como se observa en este asunto, pues este proceso tuvo una duración de más de 6 años, pero obviamente por razones no atribuibles a mi representada a sí mismo, pues obviamente era necesario llevar a cabo este proceso, pues obviamente velando y garantizando los derechos del señor francisco luis Uribe delgadillo, toda vez que pues obviamente se necesitaba que pues él fuera el que autorizara, obviamente el trámite de esa revocatoria de la resolución, como se dijo en en los alegatos de conclusión por lo anterior, pues obviamente le solicito muy respetuosamente a los honorables magistrados se tenga en cuenta pues todo lo dicho y se revoque o modifique, pues la condena impuesta en costas por el juez de primera instancia, muchas gracias."*

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución No. 00001 del 4 de febrero de 2002, la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP reconoció a favor de FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO pensión convencional a partir del 4 de febrero de 2002, en cuantía inicial de $1.009.283,oo, con fundamento en el artículo 22 de la Convención Colectiva de Trabajo (ver folios 131 a 134 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia); y que mediante la Resolución GNR 035113 del 13 de marzo de 2013, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES reconoció a FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO, pensión de vejez a partir del 6 de marzo de 2013 en cuantía inicial de $1.439.317 bajo la normativa del Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición (Ver folios 138 a 142 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir en *consulta* a favor de COLPENSIONES si la empresa demandante tiene o no derecho al reintegro de mesadas de pensión de vejez que se pudieron haber causado en favor de FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO, y en *apelación* si procede o no la condena en costas a cargo de COLPENSIONES.

(I) RETROACTIVO PENSIONAL A FAVOR DEL EMPLEADOR. Para lo primero se debe señalar que la pensión convencional reconocida al demandante tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez que reconoció COLPENSIONES en su favor, lo que se deduce del artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985 que dispuso para las pensiones reconocidas de forma voluntaria con posterioridad a octubre del año 1985 el carácter de *compartidas* con las pensiones de vejez que otorgue en el futuro el Sistema, y lo ratificó el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 al advertir para las pensiones extralegales –en general- tienen dicho carácter.

Dado el carácter de pensión compartida, resulta claro -bajo el principio del enriquecimiento sin causa- que todas las mesadas que pudiera haber pagado la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP al actor, sobre las cuales procediera el pago de una parte por COLPENSIONES, se deben devolver a la primera entidad. El principio jurídico de ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA es un remedio excepcional inspirado en el principio de equidad, que permite evitar que se consolide un desequilibrio patrimonial que carece de justificación o

fundamento legal. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y recientes decisiones del Consejo de Estado han señalado la procedencia de la acción que hace efectiva la devolución de dineros entregados o la asignación de dichos dineros a quien corresponde, cuando se presentan los siguientes elementos: i) que ocurra el enriquecimiento o aumento de un patrimonio; ii) que ocurra el empobrecimiento correlativo de otro patrimonio, iii) que dicha situación no tenga una fundamento jurídico válido, y iv) que tal situación no haya sido provocada por el mismo empobrecido (este último requisito lo estimó pertinente el Consejo de Estado[2]).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en controversias similares ha dicho que un empleador que ha pagado mesadas de pensión extralegal en forma simultánea con los pagos realizados por una entidad de seguridad social, puede reclamar el valor del retroactivo causado *aparentemente* en favor del pensionado, pues el empleador hizo en realidad el *pago anticipado* de la prestación y por ello se subroga como verdadero acreedor de la obligación a cargo de la entidad de seguridad social (se trae a colación la sentencia dictada el 9 de junio de 2010 radicación 36995[3]).

---

[2] Sección Tercera, 30 de marzo de 2006. Radicación 01968-01 (25662).

[3] "La censura manifiesta su inconformidad con la decisión del Tribunal debido a que el pago del retroactivo pensional se ordenó a la EMPRESA DE ENERGÍA ELÉCTRICA DE BOGOTÁ y no al demandante, pues estima que las personas afiliadas al régimen en pensiones son las beneficiarias de los seguros sociales obligatorios, y que el ISS no puede disponer motu proprio el retroactivo generado por el derecho a la pensión de vejez del trabajador.

Así las cosas, la Sala observa que en ningún yerro jurídico incurrió el Tribunal, pues el reconocimiento de la pensión de jubilación de carácter convencional, por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, fue a partir del 26 de diciembre de 1985, de donde surge la aplicabilidad de la compartibilidad con la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, como no cuestiona el recurso que la pensión convencional no fuera compartible, es obvio que podía disponerse el giro del retroactivo de la pensión de vejez a la empresa, en cuanto tampoco fue objeto de discusión que ésta venía pagando la pensión de jubilación completa, aún después de que se causó la prestación de vejez a cargo del I.S.S. (Subraya la Sala)

Ha señalado la Corte en otras oportunidades que no se trata en estos casos de una cesión de derechos como un acto jurídico por el cual un acreedor cede o transfiere voluntariamente un crédito o derecho personal, sino que lo que se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del I.S.S. por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo íntegramente, por haber operado la subrogación por parte del seguro social. (Subraya la Sala)

En la sentencia Radicación N° 27311 del 15 de junio de 2006, señaló la Corte textualmente:
"Conforme a la ley y a partir de la asunción del riesgo de vejez para el ISS, desaparece la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales a su extrabajador, quedando a su cuenta únicamente el mayor valor si lo hubiere entre las dos pensiones; luego, si lo hizo fue para proteger al pensionado.

"Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las

Con las anteriores premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal no encuentra probado que la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP hubiera hecho el pago simultáneo de mesadas reconocidas (o que haya debido reconocer COLPENSIONES) en favor de FRANCISCO LUIS URIBE DELGADILLO.

Ello impide ordenar la devolución de sumas dinero o el pago de la prestación en favor de la entidad demandante.

No se probó en el expediente por quien tenía la carga procesal -la parte demandante- que la pensión de vejez a cargo de COLPENSIONES tuviera que pagarse en una fecha anterior a la fecha en que se reclamó (el 13 de febrero de 2013) hecho del cual resultaría una condena en su favor-. Y se afirma esto porque si bien el demandante cumplió la edad reglamentaria el 3 de febrero de 2012 y para ese momento contaba 1941 semanas de cotización, la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP solo reclamó el pago el 13 de abril de 2013 (ver página 143 y 144 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

Advierte el Tribunal en consonancia con reiterado criterio jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que el pago de la primera mesada a un afiliado al Sistema de pensiones que cumple requisitos legales procede a partir del retiro del Sistema o del momento en que se exprese la voluntad de retiro en forma expresa o tácita. Bien podía la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP solicitar el reconocimiento de la prestación desde el 3 de febrero de 2012 cuando se cumplieron los requisitos legales de la pensión para entender de tal solicitud un retiro tácito del Sistema a partir del cual procedería el pago de las mesadas a cargo de COLPENSIONES.

Como no lo hizo, y contrario a ello la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP continuó realizando aportes para pensión a favor de FRANCISCO

---

mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, lo que de plano desvirtúa la cesión de derechos y por ende la aplicación del precepto legal que la prohíbe, además que con ello no se desconoce que el accionante sea el verdadero beneficiario del derecho pensional, cuyas mesadas continuará recibiendo a través de la entidad que legalmente le corresponde el pago".

LUIS URIBE DELGADILLO hasta el 31 de marzo de 2013[4] no se generó para COLPENSIONES obligación alguna que se pueda reconocer en este proceso.

Recuerda la Sala el claro contenido del artículo 35 del Acuerdo 049 de 1990 que a la letra dice: "*las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión*".

Por todo lo dicho, el Tribunal revocará la decisión de primera instancia y absolverá a la demandada de las pretensiones incoadas. Costas en primera instancia a cargo de la parte demandante. Sin costas en segunda instancia.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia. En su lugar se **ABSUELVE** a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas por la EMPRESA DE ENERGÍA DEL QUINDÍO SA ESP.
2. **COSTAS** en la primera instancia a cargo de la parte demandante.
3. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

[4] Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES actualizada a 18 de noviembre de 2016, paginas 162 a 171 archivo 01 trámite de primera instancia.

Exp. 34 2021 00424 01
Claudia Elena Pachón González vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE CLAUDIA ELENA PACHÓN GONZÁLEZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 31 de agosto de 2023 por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, CLAUDIA ELENA PACHÓN GONZÁLEZ presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la *ineficacia* de su traslado del Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES a PORVENIR S.A. por cuanto la afiliación con la AFP contenía *vicios del consentimiento por indebida asesoría*. En consecuencia, pide que se condene

a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES el saldo de su cuenta de ahorro individual incluidas las cotizaciones tanto legales como voluntarias, bonos pensionales, valores descontados y sumas adicionales, junto con todos los frutos e intereses y se ordene a COLPENSIONES activar la afiliación y a actualizar la historia laboral. (ver demanda y su subsanación folios 1 a 27 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado para la litis.

PORVENIR S.A., se opuso a las pretensiones con fundamento en que las afiliaciones realizadas por la demandante el *24 de febrero de 1997* y el *03 de octubre de 1997* fueron producto de una afiliación libre e informada, después de haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, funcionamiento del RAIS y condiciones pensionales, tal como se aprecia en las solicitudes de vinculación, documentos que se presumen auténticos y que contienen la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Indica que, en todo caso, el vicio de consentimiento deriva en una nulidad relativa la cual es susceptible de saneamiento mediante ratificación y que no es procedente la declaratoria de ineficacia del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 porque ésta sólo es aplicable a situaciones dolosas las cuales no se acreditan, ni se alegan en esta demanda. Advierte que de todas formas a la demandante le es aplicable la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Propuso en su defensa las excepciones *de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica*. (ver contestación folios 2 a 30 del archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso igualmente a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda con fundamento en que al expediente no se aporta prueba que acredite que a la demandante se le hubiese hecho incurrir en algún error por falta al deber de información por parte de la AFP o que se esté en presencia de un vicio del

consentimiento (error, fuerza o dolo). Tampoco alguna nota de protesto que permita inferir con *probabilidad de certeza* que se encontraba inconforme con el régimen al que estaba afiliada. Por el contrario, las pruebas documentales dan cuenta de que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, *sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.* Advierte que en el presente caso no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 por lo que no es procede el traslado de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, y la innominada o genérica* (ver contestación folios 3 a 41 del archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 31 de agosto de 2023, mediante la cual la Juez Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A. no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la Señora CLAUDIA ELENA PACHÓN GONZÁLEZ del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE*

*PENSIONES - COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrada por la sociedad administradora de fondo de pensiones y cesantías PORVENIR S.A., por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR no probados los supuestos de hecho que soportan las excepciones de errónea indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, inexistencia causal de nulidad, prescripción de la acción, saneamiento de nulidad alegada propuesta por Colpensiones y no probados los supuestos del que soportan la excepción de inexistencia la obligación propuesta por PORVENIR. TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a devolver a la administradora de pensiones y cesantías COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la señora CLAUDIA ELENA PACHÓN GONZÁLEZ como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, junto con sus respectivos frutos intereses y rendimientos, además los gastos de administración, así como los valores de las primas y de los seguros previsionales y el porcentaje de las cotizaciones al fondo de garantía de pensión mínima estos últimos los cuales deberá cancelar debidamente indexados y que deberá asumir con cargo de sus propios recursos conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a tener como válidamente afiliada a la señora CLAUDIA ELENA PACHON GONZÁLEZ al régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado y recibir los dineros trasladados por la AFP PORVENIR S.A conforme a lo expuesto en la parte motiva de está providencia. QUINTO: COSTAS a cargo de la AFP PORVENIR S.A y en favor de la demandante. Tásense como agencias en derecho la suma de $1.160.000. No se condena en costas a COLPENSIONES. SEXTO: REMÍTASE el presente proceso ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES" (*Audiencia virtual, récord 1:15:11, archivo 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR, señala que entre las obligaciones que debe cumplir la AFP está la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual, razón por la cual resulta incompatible y excluyente ordenar la indexación por cuanto los recursos no se han visto afectados por el fenómeno de la inflación y se han generado unos rendimientos superiores a los del RPM, con los cuales se compensa la pérdida del poder adquisitivo de la moneda[1] (Audiencia virtual, récord 1:17:29, archivo No. 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLPENSIONES, afirma que debe existir una correspondencia entre la voluntad y la acción, por lo que la realidad debe ser el reflejo de lo que aparece firmado de tal forma que no queda duda del deseo del afiliado de pertenecer a un régimen pensional determinado. Adicionalmente, advierte que el traslado de la demandante atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema al encontrarse inmersa en la prohibición

---

[1] *"De manera muy respetuosa presento recurso de apelación de manera parcial en lo concerniente al numeral tercero en todo lo respectivo a la indexación de las sumas a retornar a Colpensiones en los siguientes términos señores magistrados teniendo en cuenta que entre las obligaciones que deben cumplir las AFP está la de garantizar esa rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados pues es incompatible y excluyente haber ordenado la indexación Pues los recursos de la cuenta de ahorro individual se han visto afectados por el fenómeno inflacionario por el contrario generador rendimientos muy superiores a los que podría garantizar el régimen de prima media de manera ilustrativa señores magistrados quisiera mencionarles que varios tribunales del país se han acogido esta teoría en especial el tribunal superior de Cundinamarca en sentencia del 21 de junio del año 2022 dentro del proceso ordinario laboral por medio por Felicia León Poveda con radicación 2021 111 y también en sentencia del 25 de julio del año 2022 proferida por el Tribunal Superior de Cali en proceso ordinario laboral por medio de Édison Ricardo González con radicación 2022 2004 ambas corporaciones consideraron que el traslado de los rendimientos financieros de estos afiliados a Colpensiones compensan del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haberse presentado respecto de los emolumentos que se ordenaron retornar por lo tanto señores magistrados ordenar que Porvenir indexe cualquier suma de dinero y sin duda imponerle una doble sanción por cuanto sin duda alguna y sin que resulte necesario realizar alguna operación matemática se hace más que evidente que los rendimientos financieros obtenidos por la gestión que adelantó mi representada a partir de ese acto jurídico que celebró con la demandante con plenos efectos jurídicos con creces superan esa posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros del afiliado representado sus aportes pensionales por lo anterior de manera muy respetuosa se solicita los honorables magistrados revocar de manera parcial la sentencia en cita de resolver en lo que respecta a mí representaba Muchas gracias.".*

de traslado del artículo segundo de la Ley 797 de 2003, por lo que recibirla pone en riesgo el derecho pensional de los demás afiliados[2] (Audiencia virtual, récord 1:19:43, archivo No. 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004,

---

[2] *"Siendo este el momento oportuno me permito interponer y sustentar recurso de apelación frente la decisión proferida por su honorable despacho el cual sustentare de la siguiente manera solicito muy respetuosamente al honorable Tribunal Superior de Bogotá de la Sala Laboral se sirva revocar la condena impuesta contra la administradora colombiana de pensiones en atención a que debe existir una correspondencia entre voluntad y acción es decir que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado finalmente con la sentencia que decreta la ineficacia del traslado pensional de esta afiliada que se encuentra dentro de la prohibición del artículo segundo de la ley 797 de 2003 conforme a lo indicado en la sentencia su 062 del 2010 atenta contra la sostenibilidad financiera y fiscal del sistema en el entendido que el objetivo procedió con el periodo de carencia de la norma acusada consiste en evitar la descapitalización del fondo común del régimen solidario de prima media con prestación definida que se produce cuando las personas que no han contribuido al fondo común no fueron tenidas en la realización del cálculo actorial para determinar las sumas que representaran en un futuro sus pensiones por el reajuste periódico pudiesen trasladarse de régimen cuando están próximo al cumplimiento de requisitos para acceder a la pensión de vejez lo que contribuye a desfinanciar el sistema y por ende a poner en riesgo la cantidad de dinero renunciable de la pensión del resto de cotizantes de este modo sus señoría dejo sustentado el recurso muchas gracias. "*

cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)*".

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones, la demandante tenía 26[3] años de edad y había cotizado 132,43[4] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15

[3] Nació el 01 de noviembre de 1970.

[4] Ver historia laboral expedida por el ministerio de hacienda válida para bono pensional, folio 29 a 30 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia.

años de servicio (tenía 4 meses y 13 días[5]), y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión (tenía 50 años de edad- ver folio 18 del archivo 02 y archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7]. Según dicho precedente los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

---

[5] Ibídem.

[6] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes"*.

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido, para la Corte: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho*

irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Allí, según ilustró el asesor le indicó que en este fondo podía pensionarse de manera anticipada, que iba a tener una mesada pensional más alta y que el traslado se realizaba mediante un bono pensional, pero que no se le informó cuál era el funcionamiento de RAIS o sus características (Audiencia virtual del 31 de agosto de 2023, archivo 25 del expediente digital, récord 17:30).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación,*

pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones, bonos pensionales, gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos últimos debidamente indexados (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8], los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

---

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

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D. C.
SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA AGUILAR GONZÁLEZ CONTRA LA COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD LTDA., MIGUEL ÁNGEL DIAZ GARCÍA, MARÍA LIBIA GARCÍA DE DIAZ, LIBIA MARCELA DIAZ GARCÍA, PEDRO PABLO DIAZ GARCÍA y MARÍA FERNANDA GARCÍA DIAZ.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la demandante, contra la sentencia dictada el 17 de julio de 2023 por la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a los demandados de todas pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba el reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón al estado de salud de la demandante.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ADRIANA AGUILAR GONZÁLEZ presentó demanda contra la COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD LTDA., MIGUEL ÁNGEL DIAZ GARCÍA, MARÍA LIBIA GARCÍA DE DIAZ, LIBIA MARCELA DIAZ GARCÍA, PEDRO PABLO DIAZ GARCÍA y MARÍA FERNANDA GARCÍA DIAZ, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo con la COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD LTDA desde el 28 de abril de 1998 al 29 de abril de 2020, el cual terminó por decisión de la demanda y sin justa causa desconociendo la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud. En consecuencia, pide

que se condene a la COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD LTDA y a los socios demandados a reintegrarla sin solución de continuidad y reubicarla en el cargo que desempeñaba o en uno que se ajuste a su estado actual de salud con la capacitación que sea necesaria, se ordene el pago de los salarios legales y extralegales dejados de percibir, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y la indemnización del artículo 26 la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de lo pedido, afirma que celebró contrato de trabajo a término fijo de un año con la COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD PRIVADA el 28 de abril de 1998, para desempeñar el cargo de *vigilante* en la cuidad de Bogotá, actividad por la cual devengaba un salario mínimo legal vigente mas subsidio de transporte y demás recargos de ley. Desde el 30 de abril de 1998 hasta el 30 de junio de 2008, por orden de su empleador, prestó sus servicios en almacenes CAFAM en jornadas laborales de 12 horas de acuerdo a las necesidades del cliente. Sostiene que la COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD PRIVADA terminó el contrato con CAFAM, sin embargo, continuó laborando para la demandada en diferentes empresas privadas y públicas como en la empresa Inversiones Buitrago y el Edificio Rafael Núñez, sin firmar ningún otro contrato. Fue diagnosticada por la EPS SURA el 20 de febrero de 2013 con la patología *síndrome del túnel del carpo bilateral,* condición que catalogada por la Junta Regional de calificación de invalidez y por la Junta Nacional de calificación de invalidez como de origen común, por la cual fue intervenida quirúrgicamente y a pesar de ello presenta una pérdida de capacidad motora que le impide sostener o alzar objetos pesados, o realizar actividades repetitivas. Señala que la cirugía le fue realizada mientras trabajaba en el edificio BAVARO P.H. donde sus tareas en la recepción consistían en digitalizar la correspondencia y el ingreso de personas, por lo que debió ser reubicada en la entrada vehicular, pero al realizar esta función que requería permanecer toda la jornada de pie y por ello desarrolló las patologías: *fascitis plantar, espolón calcáneo, liberación túnel del tarso proximal y distal + fasciotomia plantar y lumbalgia*. Aduce que la EPS, el 26 de agosto de 2017, y el Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso– ILANS el 15 de enero de 2018, emitieron recomendaciones por las

patologías *espolón calcáneo* y *fascitis plantar* tendientes a disminuir el desplazamiento por terrenos irregulares o escaleras, marchas prolongadas, calzado plano y a alternar la posición bípeda, las que fueron extendidas hasta el 8 de octubre de 2019 por la EPS SURA. A pesar del tratamiento médico no han mejorado sus patologías. Informa que el 24 de febrero de 2020 solicitó a su empleador tener en cuenta las recomendaciones médicas emitidas por la EPS SURA por la patología *fascitis plantar – espolón calcáneo del pie izquierdo* por las cuales le fue realizada cirugía el 05 de septiembre de 2018. El 16 de marzo de 2020 le fue emitido concepto médico y recomendaciones de carácter funcional por la EPS SURA y en los últimos meses de relación laboral fue dejada como *relevante*. El 27 de marzo de 2020 la directora de Gestión Humana certificó que la demandante trabajaba en la compañía como mujer de protección con un contrato a término indefinido, sin embargo, mediante escrito se le notificó la no renovación del contrato a término fijo y que el vínculo finalizaba de forma unilateral y sin justa causa. Señala que en el concepto medico ocupacional de egreso se expresó: "*Paciente con múltiples patologías osteoarticulares en el momento refiere la paciente se encuentra en seguimiento y tratamiento por EPS con escalamiento a medicina laboral para definir origen de enfermedades".* (ver demanda Archivo 01 y subsanación demanda archivo 09 expediente digital).

Notificados de la demanda y descorrido el traslado legal, la COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD PRIVADA y sus socios - MIGUEL ÁNGEL DIAZ GARCÍA, MARÍA LIBIA GARCÍA DE DIAZ, LIBIA MARCELA DIAZ GARCÍA, PEDRO PABLO DIAZ GARCÍA y MARÍA FERNANDA GARCÍA DIAZ- la contestaron mediante apoderado judicial. Aceptaron la terminación unilateral y sin justa causa del contrato, se opusieron a las demás pretensiones por cuanto la relación laboral de las partes se rigió por un contrato laboral celebrado a término fijo de un año a partir del 30 de abril de 1998. Aseguran que el contrato finalizó por vencimiento del plazo fijo pactado de conformidad con el artículo 24 del CST, acto que fue notificado el 24 de marzo de 2020, momento para el cual no tenía incapacidades, recomendaciones, discapacidad o calificación de pérdida de capacidad laboral que la hiciera beneficiaria de la estabilidad laboral que reclama. Sostienen que el reintegro carece de causa pues la

terminación del contrato de trabajo se dio por una razones objetivas: el vencimiento del término fijo pactado. En su defensa propuso las excepciones de *inexistencia de las obligaciones demandadas, pago, buena fe e inexistencia de la estabilidad laboral reforzada* (folios 2 al 15, archivo No. 12 del expediente digital, trámite de primera instancia.)

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de julio de 2023, por medio de la cual la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ las pretensiones de la demanda y condenó a la demandante a pagar las costas del proceso. Para tomar su decisión la Juez consideró que la sucesiva prórroga del contrato a término fijo no lo convierte en un contrato a término indefinido. Advirtió que existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 30 de abril de 1998 y el 29 de abril de 2020 y no encontró probada una afectación grave en la salud de la demandante o incapacidad que le impidiera o limitara el desarrollo de las funciones para el momento del despido, pues si bien existían unas recomendaciones la demandante prestaba normalmente sus labores, por lo que concluyó que no es beneficiaria de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

La parte resolutiva de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COMPAÑÍA ANDINA DE SEGURIDAD PRIVADA LIMITADA y a MIGUEL ÁNGEL DÍAZ GARCÍA, MARÍA VILLA GARCÍA DÍAZ, LILIA MARCELA DÍAZ GARCÍA, PEDRO PABLO DÍAZ GARCÍA Y MARÍA FERNANDA GARCÍA DÍAZ, de las pretensiones incoadas en su contra por la señora ADRIANA AGUILAR GONZÁLEZ. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA las excepciones propuestas denominadas inexistencia de la obligación demandada, pago, buena fe, inexistencia de la estabilidad laboral reforzada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por lo tanto, se señalan como agencias en derecho a su cargo, la suma de $50.000, suma que se ordena incluir en la respectiva liquidación de costas. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión Consúltese ante la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en favor de la*

demandante." (Audiencia virtual, archivo No. 29 del expediente digital, minuto 36:04)

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandante pide que se revoque la sentencia y se concedan las pretensiones de la demanda. Afirma que si bien las patologías fueron tratadas las recomendaciones fueron no atendidas debidamente por la empresa pues no brindó los espacios necesarios para ello y al momento de solicitar su aplicación la empresa de manera discriminatoria le informó la no renovación del contrato. Aduce que como no le fue asignado un puesto fijo de trabajo, debía realizar desplazamientos muy largos y permanecer jornadas completas de pie, condiciones que impedían seguir las recomendaciones. Dice que al momento de la terminación tenía pendiente un procedimiento quirúrgico necesario para la recuperación de sus pies, tratamiento que no pudo continuar por la terminación del contrato. Aduce que la terminación del contrato fue por trato discriminatorio y considera que las patologías si limitaban el desarrollo de sus labores[1] (Audiencia virtual, récord 18:14 archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] " Su señoría, la parte demandante procede a interponer el recurso de apelación a la sentencia que su honorable despacho acaba de emitir por el inconformismo que me genera el mismo gracias, señora juez, procedo entonces de inmediato a sustentarlo entonces la parte demandante está en desacuerdo con la decisión que acaba de tomar su señoría respecto de la no protección de la estabilidad laboral reforzada en la que se encontraba la señora Adriana Aguilar González para el momento del despido esto es conocedor dentro del expediente, todas las diferentes patologías que venía padeciendo si bien es cierto, las mismas patologías sí iniciaron un proceso de recomendaciones durante varios años su señoría porque cada día dichas patologías iban acrecentando desmejorando su estado físico de salud, si bien es cierto, su señoría aparece dentro del expediente recorderis y su memorando de recordación de la empresa para el cumplimiento, exigiéndole a la trabajadora del cumplimiento de las recomendaciones también es cierto su señoría, y tal como lo manifestó la propia demandante en el interrogatorio que absolviera el día de marras ella manifestó que le era imposible el cumplimiento, la empresa no permitió los espacios para ella dar cumplimiento a las restricciones que periódicamente le eran reiteradas por la eps o por su médico tratante su señoría, como se puede visualizar que debido a la comunicación que la propia señora Adriana entregó a su empleador directamente al representante legal y por escrito recordándole el tema de las recomendaciones le permitiera cumplir las recomendaciones o restricciones médicas dada a los pocos días la respuesta que diera la empresa fue la terminación o la no renovación del contrato, en este caso porque se trata de un contrato a término fijo el castigo fue no renovarle el contrato laboral y contrario a ellos, su señoría, como lo exponía en los alegatos de conclusión el departamento de recursos humanos y el departamento de programación no, la volvieron a dejar en un punto fijo, sino que la mandaban como relevante para cualquier sitio, con desplazamientos muy largos y muchas veces en condiciones no aptas para que ella pudiese su señoría cumplir con esas restricciones se tiene su señoría que para el momento del despido la trabajadora tenía vigente o tenía pendiente un tratamiento, un procedimiento

quirúrgico por la última patología que venía padeciendo de sus pies y démonos cuenta su señoría que dicha patología no solamente afectó fue bilateral, esa patología era bilateral, razón por la cual esas recomendaciones eran tan estrictas y obviamente le iban a hacer un procedimiento quirúrgico del cual se desprendía que la paciente o pudiera mejorar o pudiera empeorar su salud es así, su señoría, que como consecuencia de ello el tratamiento se vio frustrado porque al quedar despedida, pues obviamente quedó por fuera del sistema de seguridad social y su tratamiento quedo en stand by hasta nueva orden casi 2 años después, tuvo la posibilidad de poder operar sus pies y de hecho, en este momento la trabajadora o la ex trabajadora de seguridad andina se encuentra con unas limitaciones delicadas y en proceso de recuperación. es así su señoría como uno de los requisitos, su señoría en este caso que nos ocupa es la discriminación, vemos y se ve palpantemente el grado de discriminación que ejerció la empresa con la trabajadora al no renovar el contrato laboral, por lo menos para que ella pudiera continuar con su tratamiento y este no se viera suspendido y pudiera ella mejorar su salud como vemos su señoría en el caso de la señora Adriana, la renovación del contrato de manera sucesiva fue durante más de 20 años y pues en consideración a la misma actividad laboral que ella realiza, es que se ha visto afectada su salud, esto es que ella, como persona guarda de seguridad privada son largas jornadas laborales en las cuales debe permanecer el trabajador de pie, casi siempre esta labor se ejerce de pie su señoría lo que le trajo a ella la patología bilateral de sus pies y pues como se percibía con el tratamiento juiciosa que la señora Adriana venía desarrollando, pues era mejorar su salud para poder seguir trabajando sin embargo, veo su señoría y se nota ahí con la documental allegada que sí hubo un trato discriminatorio de la empresa al despedirla y por lo menos no permitirse su señoría que con relación a esta última patología que venía padeciendo por lo menos se diera el término, la posibilidad de que ella continuara con su tratamiento y se pudiera dar un concepto ya fuera favorable o desfavorable, entonces su señoría, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda con relación a la estabilidad laboral reforzada, si estoy en total desacuerdo dada todo el historial clínico, que si bien es cierto por esta patología, no hubo una calificación que superará el 15%, pues es que de la misma historia clínica se extrae señora juez, que ella se encontraba en tratamiento riguroso dado que incluso habían diferentes recomendaciones que eran del 2017 y de manera reiterada, las venían dando, certificando o confirmando nuevamente su médico el especialista tratante entonces señora juez de los veinti algo de años, lo más de 20 años que la señora Adriana trabajó para la empresa seguridad andina de manera ininterrumpida, curiosamente no tuvo llamado de atención esos llamados de atención vienen y se dan su señoría solamente en el momento, cuando ella se da cuenta que la empresa no le está permitiendo cumplir con esas recomendaciones para poder hacer más llevadero su tema de salud, que ya era con dolores crónicos si bien es cierto, su señoría ha manifestado que las patologías que ella padecía no le impedían, señora juez, realizar su labor contrario a lo manifestado, está apoderada judicial sí considera que esa patología sí impedía el desarrollo adecuado o normal de su actividad laboral, puesto que, como ya lo dije, su trabajo es al toda la jornada laboral de pie y eso es lo que le trajo la consecuencia, donde no sabemos su señoría, porque como estaba en tratamiento y aún no había un concepto, obviamente faltaba el procedimiento quirúrgico y aún no había un pronunciamiento negativo o positivo de recuperación su señoría, pues es que justamente la empresa en ese momento decide y yo diría que de manera discriminatoria no renovar el contrato después de más de 20 años y justamente cuando ella reclama por que se le permita desarrollar o poder ella, cumplir con esas recomendaciones, pero contrario a ello, la empresa como para hacer creer que estaba cumpliendo, le mandan una comunicación recordándole que debía cumplir con ello y sin embargo, la tenían como volante mandándola a diferentes sitios en condiciones pues que ella no podía darse el lujo su señoría de cumplir con esas restricciones para en algo mejorar sus dolencias, que ya como se encuentra ahí mismo descrito dentro de la historia clínica, ya es un dolor crónico y así mismo, en el examen ocupacional de egreso su señoría está también plasmado entonces. así las cosas, yo solicito al honorable tribunal de Bogotá se sirva revocar la sentencia y, en su defecto, concederle la estabilidad laboral reforzada solicitada. como consecuencia su señoría del estado de debilidad manifiesta en el que la trabajadora se encontraba para el momento del despido y que aún persiste con esa situación porque pues se encuentra hasta ahora en proceso de recuperación luego de ese procedimiento quirúrgico que casi dos o tres años después, logra retomar su tratamiento obviamente lo que esa demora y ese corte en el desarrollo, en el seguimiento adecuado de su tratamiento, pues se vio su salud afectada porque al no tener su eps, pues todo se vio ahí truncado y máxime su señoría cuando para el momento que decide no renovarle el contrato

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo de término fijo entre el 30 de abril de 1998 y el 29 de abril de 2020 (ver página 30 y 31 archivo 12); (ii) que la relación laboral finalizó el 29 de abril de 2020 mediante comunicación del 24 de marzo de 2020 en la que notificó la no renovación del contrato (ver página 57 a 58 archivo 12).

El Tribunal debe definir si la demandante tiene derecho a la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997 y en dado caso si procede el pago de la indemnización del artículo 26 y el reintegro con el pago de salarios dejados de percibir, prestaciones, y aportes a la seguridad social.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo.

La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar. Sin embargo, al estudiar su contenido, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada constitucional que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del

---

es justamente en la época de pandemia, momento difícil para todos los colombianos que aunque eso no se debatió en la en la en la demanda, pues vale la pena traerlo a colación, porque para nadie es un secreto todo lo que padecimos todos los ciudadanos profesionales no profesionales durante esta época, este año 2020 y 2021, y aún todavía las secuelas que tenemos de ello, y justamente es en ese momento que la empresa ingratamente decide y de manera discriminatoria, decide no renovar el contrato entonces para mí para está apoderada su señoría sí hubo un trato discriminatorio en contra de la señora Adriana Aguilar Rodríguez como consecuencia de los diferentes cuadros patológicos que venía padeciendo. por eso espero que el honorable tribunal estudie, revise y revoque la sentencia y conceda la pretensión de la estabilidad laboral reforzada sin más alegatos en el momento procesal, de ser necesario profundizaré sobre el mismo inconformismo ante el honorable tribunal. gracias, señora juez, de esta manera dejo dejó plantado el recurso de apelación y sustentado gracias."

trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar y son despidos por dicha causa[2].

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional interpretando las normas legales vigentes frente a casos concretos, ha entendido que las "*personas limitadas"* a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral considerable frente a las funciones asignadas[3], o aquellas que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Dispuso así la Corte Suprema de Justicia unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos, cuáles personas son objeto de la protección especial de la Ley, asumiendo que no toda afectación en la salud del trabajador ni toda limitación de su capacidad de trabajo generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, que es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997.

Entiende también la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que la protección procede por un trato discriminatorio, es decir, cuando se demuestra que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo tuvo como causa *real* o eficiente la situación de salud del trabajador.

---

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[3] SL 10538 de 2016. M.P Fernando Castillo Cadena *"Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub judice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación".*

En la sentencia SL1152-2023 señaló: "*Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*".

Otorgar estabilidad reforzada a trabajadores que sufren limitaciones mínimas en la discapacidad o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a esa incapacidad, traería un efecto contrario al pretendido por la Ley y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues las cargas adicionales que deban afrontar los empleadores que vinculen personas con discapacidad implicaría para estas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

En este orden de ideas, para otorgar la protección que asigna la referida Ley a un caso concreto el juez debe tener certeza sobre una discapacidad relevante del trabajador para cumplir las funciones asignadas en el contrato de trabajo, o de una situación de debilidad para el momento del despido, y debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen o causa en dicha incapacidad o debilidad.

Este último requisito se presume ocurrido cuando se demuestra que el empleador conocía de la pérdida de capacidad o de una situación de debilidad manifiesta en el trabajador. Tal presunción se puede desvirtuar por el empleador si aporta prueba que demuestre la existencia de otras causas eficientes de terminación del contrato de trabajo[4].

[4] La presunción de despido discriminatorio a la que se refiere la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como todas las presunciones contempladas en el ordenamiento jurídico, exige de la parte que pretende beneficiarse de ella la prueba de los hechos que la generan, para el caso: la prueba de que existía una limitación cierta en la capacidad de trabajo y que ella era conocida por el empleador

Con estas reglas normativas y de interpretación, y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pues no se probó que la situación de salud de la demandante implicara una limitación o restricción para el cumplimiento de las funciones *en* las condiciones regulares que venía desarrollando, ni se probó que su situación de salud fuera la causa real y *eficiente* de finalización de la relación laboral.

Si bien es cierto conforme a la historia clínica que la demandante asistió a diferentes médicos especialistas con el fin de tratar las patologías *fascitis plantar, espolón calcáneo, pop liberación túnel del tarso proximal y distal + fasciotomía plantar 05/09/18 y lumbalgia* (archivos 03 y 04 tramite de primera instancia), es claro que estas no impedían el desempeño de su trabajo habitual, esto es, bien podía realizar las actividades propias del cargo. Así, frente a las recomendaciones que dieron en diferentes oportunidades, esto es, el 26 de agosto de 2017, 15 de enero de 2018, 08 de marzo de 2019, 11 de marzo de 2019, 16 de octubre de 2019, 25 de octubre de 2019, y la última fecha del 16 de marzo de 2020 con vigencia de 6 meses, todas ellas de *funcionales* que *no constituyen restricciones laborales*, la demandada atendió los requerimientos específicos como lo reconoció la demandante al absolver el interrogatorio de parte y se advierte de los documentos incorporados en folios 35 a 42 archivo 01 y folios 32 a 35 del archivo 12.

Además, la demandada demostró que mantuvo vigente el contrato de trabajo con independientemente de los anteriores diagnósticos, recomendaciones y de las patologías de la demandante, incluso luego de la intervención quirúrgica por el síndrome de túnel del carpo bilateral, de origen común por la que fue del 16 de enero de 2014[5]. Es decir, la demandada demostró que lejos de actuar en contravía de algún derecho de la demandante, como empleador, garantizó todas las prestaciones a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud y mantuvo vigente el contrato.

[5] Ver dictamen de calificación de la EPS SURA de fecha 27 de mayo de 2015, donde se le califica de origen común, decisión confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del 22 de abril de 2016, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 14 de junio de 2017 (archivo 05 trámite de primera instancia)

Aunado a lo anterior, se tiene que la última incapacidad por el diagnostico de *Entesopatia del miembro inferior* le fue dada el 05 de septiembre de 2018 por treinta (30) días, la cual fue renovada hasta el 05 de diciembre de 2018 (ver página 44 a 52 archivo 01 trámite de primera instancia), es decir, para el momento en que le fue notificada la no renovación y la finalización del contrato la demandante no tenía incapacidades médicas vigentes, lo que que resulta cuando menos indiciario de que no hubo una relación causa efecto entre la situación de salud de la demandante y la terminación del contrato de trabajo.

En conclusión, Si bien la demandante acreditó que se encuentra diagnosticada con algunas patologías, esa sola circunstancia resulta insuficiente para otorgar la protección constitucional que se reclama porque no son evidencia de una reducción de su capacidad laboral, ni de que su despido se hubiera producido por causa o *con ocasión* de tales padecimientos.

No se desvirtúan las conclusiones anunciadas, con las declaraciones de JAIME ORLANDO TORRES QUIÑONES y VICTOR MANUEL SALCEDO, quienes afirmaron ser compañeros de trabajo, pues si bien manifestaron que la demandante refería dolor en sus pies, no les consta de manera directa las recomendaciones o patologías que adolecía, ni que por ello no estuviera cumpliendo con sus labores.

Como de las pruebas aportadas no se deduce que la demandante tuviera una reducción en su capacidad laboral considerable frente a las funciones asignadas, ni que el despido hubiera tenido como causa su estado de salud, aun cuando el contrato hubiera terminado por decisión del empleador, no procede el reintegro pretendido.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL DE PESOS ($300.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CELIA IRENE BARRIOS HERRERA CONTRA COLOMPACK S.A.

Bogotá D. C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar el recurso de apelación, interpuesto por la demandante, contra la sentencia dictada el 19 de abril de 2023 por la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a la demandada de todas pretensiones incoadas en su contra con las cuales se procuraba el reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón de salud.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, CELIA IRENE BARRIOS HERRERA presentó demanda que fue subsanada, contra la sociedad COLOMPACK S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 26 de septiembre de 2017 y el 29 de octubre de 2021 que finalizó por despido sin justa causa y sin tener en cuenta las recomendaciones y restricciones medicas que presentaba dado su estado de salud. En consecuencia, pide que se declare sin efecto jurídico el despido por no contar con la autorización del Ministerio de trabajo, y se ordene su reintegro a un cargo compatible con sus habilidades, se ordene la realización de los exámenes médicos correspondientes señalados en la Resolución 2346 de 2007, el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones dejados de percibir desde el momento de su despido hasta el reintegro, la indemnización por el despido sin justa causa, y la sanción moratoria.

Como fundamento de lo pedido, afirma que el 26 de septiembre de 2017 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la demandada para desempeñar el cargo de operaria de envase, el que fue finalizado de manera unilateral y sin justa causa el 29 de octubre de 2021 con el pago de una indemnización, el último salario fue de $1.000.000. Informa que a la firma del contrato debió suscribir un "*acuerdo de confidencialidad*" sin que se indique un término de duración, ley aplicable, o clausula penal. Relata que el 2 de noviembre de 2021 radicó petición a la demandada con el fin de conocer los motivos del despido frente a la cual obtuvo respuesta el 23 de noviembre siguiente y le dijeron no había sido como consecuencia de su estado de salud. Afirma que el empleador no tuvo en cuenta las recomendaciones y restricciones medicas dadas por la EPS FAMISANAR con fecha de 25 de febrero de 2020 y que a partir de febrero de 2020 se viene deteriorado su estado de salud dado que empezó a sentir "*intenso dolor en la columna y miembros superiores, en el hombro izquierdo y adormecimiento en las manos*", a pesar de tomar los medicamentos ordenados por la EPS, lo que ocasionó episodios de insomnio, perdida de la memoria y depresión con llanto. Relata que luego de diferentes exámenes, en septiembre de 2021, fue diagnosticada con fibromialgia, obesidad no especificada, trastorno de ansiedad generalizada, y examen de pesquisa especial para trastorno cardiovascular, por lo que fue incapacitada del 7 al 9 de septiembre de 2021,y del 7 al 16 de octubre de 2021. Refiere que dado el estado de salud debe estar en continuos controles médicos. El 8 de septiembre de 2021 le fueron diagnosticadas las patologías "*Migraña sin aura, cervicalgia y lumbalgia, exacerbación fibromialgia, trastorno de la ansiedad Vs depresión mixta, antecedentes de epilepsia*", y le fueron dadas recomendaciones laborales "*Se contraindica jornada laboral nocturna, así mismo grandes esfuerzos físicos, se beneficia de jornada laboral diurna*", lo que fue notificado al empleador. Fue remitida a la IPS JUAN BAUTISTA SALUD OCUPACIONAL S.A. donde le fue expedido certificado de aptitud con concepto "*Apto con restricciones*". Sobre su estado de salud asegura se complicó luego de finalizar la última incapacidad, cuando estaba en su lugar de trabajo realizando labores de envasado y tapado del producto, lo que fue informado al profesional de seguridad industrial y a la coordinadora de producción, en dicha ocasión le fue recordada la importancia de acatar las recomendaciones laborales. La supervisora ROCÍO MORENO

con autorización de la coordinadora KAREN, retiró a la trabajadora del área de líquidos y la asignaron al área de envase primaria subárea de polvos y tabletas, con lo que se desconoció las restricciones medicas por otorrinolaringología debido a la patología "*Alergia de vías respiratorias altas*". Describe las tareas asignadas, y manifiesta que las áreas de trabajo no eran las más acordes como quiera que no se ajustaban a lo señalado en el Sistema de Gestión y Seguridad y Salud en el Trabajo. Informa que cuando no había procesos en el área de producción era asignada al área de empaque, también informa que al realizar labores de embalaje de tambores debía realizar labores repetitivas, dice que las anteriores condiciones deterioraron su estado de salud lo que se puede corroborar con la certificación de aptitud laboral de fecha 9 de junio y 13 de septiembre de 2021. Según el examen de retiro, para el 5 de noviembre de 2021 presentaba restricciones medicas debido a su diagnóstico y patologías de origen laboral que se desarrollaron en el tiempo que laboró para la demandada. Asegura que no fue remitida a medicina laboral y que su estado de salud la limita para realizar las funciones para las cuales fue contratada, a pesar de no existir una calificación de discapacidad se encuentra en tratamiento médico con diversas especialidades. Asegura que ante la afectación en el sistema de seguridad social en salud debió afiliarse como beneficiaria de su esposo para continuar con el tratamiento. Señala que el despido debió estar autorizado por el Ministerio de Trabajo, y que su empleador desconoció las recomendaciones médico-laborales. Relata que el 17 de diciembre de 2021 fue reintegrada y le fueron pagados los salarios e indemnización en cumplimiento a la orden proferida al interior de la acción de tutela que cursó en el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal, y el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito de Bogotá declaró la nulidad de todo lo actuados a partir del 25 de noviembre de 2021 (ver demanda folios 7 a 24 archivo 01 y su subsanación folios 2 a 7 archivo 04 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLOMPACK S.A. a través de apoderado judicial. Aceptó los hechos relativos al contrato, sus extremos, el cargo desempeñado, la terminación sin justa causa, y la decisión de la tutela del Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá. Los demás los negó o dijo no constarle. Se opuso a las pretensiones de la demanda afirmando que el

contrato de trabajo de la demandante terminó legalmente en uso de la facultad establecida en el artículo 64 del C.S.T. previo el pago de la indemnización. Aduce que la demandante durante la vigencia del contrato no estuvo cobijada por la estabilidad laboral reforzada, siempre fue apta para desarrollar sus funciones, y si bien le fueron dadas recomendaciones médicas estas fueron temporales. Señala que para la fecha de desvinculación, la demandante no había sido calificada ni se le había determinado una pérdida de capacidad laboral y no era posible que le emitieran un concepto de rehabilitación al no contar con 120 días continuos de incapacidad. Dice que en virtud de la orden proferida por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Función De Control de Garantías de Bogotá reintegró a la demandante mediante comunicación del 17 de diciembre de 2021 y aplicó lo previsto en el artículo 140 del CST. Luego, el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá declaró la nulidad de lo actuado en la acción constitucional y por el ello se profirió un nuevo fallo el 18 de febrero de 2022 en el que nuevamente se ordenó el reintegro. En cumplimiento a esta orden se suscribió una nueva acta de reintegro el 25 de febrero de 2021. Como quiera que el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá en fallo del 31 de marzo de 2022 revocó la orden proferida por el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Función De Control de Garantías de Bogotá y en su lugar declaró improcedente el amparo deprecado, en su condición de empleador comunicó a la extrabajadora que el reintegro no surtía efectos. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación, falta de causa, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción, compensación, mala fe de la parte actora – buena de la demandada, carencia de derecho sustancial, abuso del derecho del demandante y* la *genérica* (ver contestación folios 03 a 50 archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de abril de 2023, en la cual la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada de todas pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión concluyó que si bien la demandante padecía unas patologías, conforme a los criterios de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia de la Corte no probó que para la fecha de terminación del contrato fuera un sujeto de protección constitucional o que tuviera una disminución que le impidiera el

desarrollo de las actividades para las cuales fue contratada, y la hiciera acreedora de la garantía reclamada. No se acreditó que la relación laboral hubiera terminado por la limitación física del demandante, lo que desdibuja el nexo causal entre ambos hechos. Indicó que el contrato terminó sin justa causa y el empleador acreditó el pago de la respectiva liquidación.

La parte resolutiva de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: "*PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLOMPACK S.A de las pretensiones invocadas por la demandante. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas denominadas inexistencia de la obligación y pago conforme a lo expuesto en la parte motiva. TERCERO: CONDENAR en cosas a la parte demandante y se fijan como agencias en derecho a su cargo la suma de $50.000 que se ordenan incluir en la respectiva liquidación de costas. CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión consúltese con el superior."* (Audiencia virtual, archivo 11 del expediente digital, récord 28:21)

APELACIÓN

En el recurso, la demandante pide que se revoque la sentencia. Afirma que fue despedida una vez la empresa se enteró de su estado de salud, sin tener en cuenta las recomendaciones médicas del 13 de septiembre de 2021, ni permitir que la EPS emitiera un concepto de rehabilitación. Señala que se debe tener en cuenta el tiempo transcurrido entre las recomendaciones médicas -13 de septiembre de 2021- y el despido -29 de octubre de 2021-. Precisa que no debe demostrarse un porcentaje de PCL conforme el pronunciamiento de la Corte Constitucional, quien además ha dicho que la estabilidad laboral reforzada encuentra soporte no solo en la ley, sino como garantía de derechos fundamentales[1] (Audiencia virtual, archivo No. 11 del expediente digital, minuto 1:54:11)

---

[1] *"Contra la presente decisión me permito presentar recurso de reposición con subsidio apelación frente al fallo por los siguientes motivos el despacho no tuvo presente que la empresa Colompack representaba legalmente por el señor Marco Antonio Ruiz León procedió a despedir a la señora Celia Irene Barrios Herrera una vez la empresa se enteró del estado de salud de mi defendida sin tener en cuenta las restricciones y recomendaciones médicas de fecha 13 de septiembre del 2021 por parte de salud ocupacional donde debía haberse reubicado laboralmente así mismo no se le permitió que por parte de la EPS procediera a emitir un concepto de rehabilitación bien fuese favorable o desfavorable debido a su estado de salud independientemente que no se hubiese superado un rango de incapacidades entre 120 y 180 días .Nótese su señoría que el tiempo que se da entre la presentación de las*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el 26 de septiembre de 2017 la demandante suscribió contrato de trabajo con la empresa COLOMPACK S.A. (folio 40 a 48 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) y ocupaba el cargo de *Operario de Envase* devengando como último salario la suma de $1.000.000 (folio 68 ibídem); (ii) que le fue notificada la terminación de la relación laboral el 26 de octubre de 2021, allí se adujo que era sin justa causa por parte del empleador y con el pago de la indemnización correspondiente (folio 68 archivo 01 del expediente digital trámite de primera instancia); (iii) que mediante sentencia dictada el 18 de febrero de 2022 el Juzgado Treinta y Tres Penal Municipal con Función De Control de Garantías

---

restricciones médicas es decir el 13 de septiembre del 2021 a la fecha retiro 29 de octubre del 2021 no transcurre ni un mes y medio e inmediatamente la empresa se entera de las condiciones del estado de salud de la señora procede inmediatamente a despedirla claramente se puede evidenciar que su retiro fue como consecuencia del estado de salud de la señora Celia Irene Barrios Herrera está presentando así mismo se está se está dando una indebida interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ya que en ella no se indica que la persona debe tener un porcentaje de pérdida capacidad laboral yendo a encontrar lo dispuesto por la constitución política negándose a reconocer el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada por razones de salud aduciendo que no se demostró que el trabajador contaba con una pérdida de capacidad laboral moderada severa profunda la jurisprudencia la corte constitucional ha sido pacífica y ha indicado que las personas en condiciones de debilidad manifestadas por diferentes razones de salud se les impide o limita realizar sus actividades laborales como la hacían habitualmente cuentan con una garantía de no hacer despedido sin que media autorización de la oficina de trabajo sin que requiera para ello estar calificado por pérdida de capacidad laboral recientemente en el comunicado número 7 del 8 y 9 de marzo del 2023 de la corte constitucional a través de Sentencia SU 061 del 2023 magistrada ponente Diana Fajardo Rivera la sala plena la corte constitucional exhortó a la Corte Suprema de Justicia a modificar su precedente en relación con el alcance y contenido del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada teniendo en cuenta que el artículo 26 de la ley 361 del 97 no exige calificación de pérdida de capacidad laboral es solo que el trabajador presente una condición de salud que le impida desempeñar sus funciones laborales como lo venía desempeñando la sala plena la corte constitucional ha indicado que la estabilidad laboral reforzada no deriva exclusivamente el contenido de la Ley 361 del 97 sino que encuentra soporte en los derechos y principio pues fundamentales como de la estabilidad del empleo artículo 53, el derecho a las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta a ser protegidas para hacer efectiva la igualdad real artículo 13 y 93 el trabajo en toda su modalidades y en condiciones dignas y justas también ligado a contar con un mínimo vital para satisfacer las propias necesidades humanas artículo 25 y 53 en el deber del estado de adelantar políticas de integración social de las personas con discapacidad diversas artículo 47 y en uno transversal a todas las relaciones laborales y de la seguridad social 148 y 95 de igual manera la corte ha señalado que las personas sin condición debilidad manifiesta por condiciones de salud que tengan impedimentos para realizar sus actividades laborales de la forma en que lo hacía están amparados por la garantía de no ser despedidos sin que medie autorización del Ministerio de trabajo sin que para ello calificados con pérdida de capacidad laboral pues tal sentido el fallo de la presente decisión igualmente desconoce el presente jurisprudencial de la corte constitucional sentencia 531 del 2000, sentencia C-824 del 2011 sentencia C -200 de 2019 y la sentencia unificación SU-049 del 2017 de tal manera señora Juez dejó sentado mi presente recurso y con subsidio de apelación, gracias."

de Bogotá ordenó el reintegró de la demandante (folios 195 a 207 archivo 07 del expediente digital trámite de primera instancia) y COLOMPACK mediante acta del 25 de febrero de 2022 la reintegró aplicando el artículo 140 del CST (folios 180 a 182 archivo 07 del expediente digital trámite de primera instancia), sin embargo mediante sentencia del 31 de marzo de 2022 el Juzgado Dieciocho Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá revocó la orden de reintegro y en su lugar declaró improcedente el amparo deprecado (folios 184 a 192 archivo 07 del expediente digital trámite de primera instancia); (iv) que mediante comunicación del 07 de abril de 2022, COLOMPACK comunicó a la extrabajadora que el reintegro quedaba sin efectos en atención a lo dispuesto dentro de la acción de tutela (folio 34 archivo 07 del expediente digital trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir si la demandante tiene derecho a la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997 y si procede el reintegro con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social, la indemnización del artículo 65 del CST.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo. La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Sin embargo, al estudiar la norma referida, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para trabajar y son despidos por dicha causa[2].

[2] CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

A su vez la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional interpretando las normas legales vigentes frente a casos concretos, ha entendido que las "*personas limitadas"* a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral considerable frente a las funciones asignadas[3], o aquellas que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad manifiesta. Dispuso así la Corte Suprema de Justicia unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar, en casos concretos, cuáles personas son objeto de la protección especial de la Ley asumiendo que no toda afectación en la salud del trabajador ni toda limitación de su capacidad de trabajo generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, que es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997.

En este orden de ideas, para otorgar la protección que asigna la referida Ley a un caso concreto el juez debe tener certeza sobre una discapacidad relevante del trabajador para cumplir las funciones asignadas en el contrato de trabajo, o de una situación de debilidad para el momento del despido, y debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen o causa en dicha incapacidad o debilidad. Sobre esto último la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1152-2023 señaló: "*Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*".

---

[3] SL 10538 de 2016. M.P Fernando Castillo Cadena *"Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub judice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación".*

Con estas reglas normativas y de interpretación, y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda, pues no se probó que la situación de salud de la demandante implicara una limitación o restricción para el cumplimiento de las funciones *en* las condiciones regulares que venía desarrollando, ni que su situación de salud fuera la causa real y *eficiente* de finalización de la relación laboral.

Al respecto, de la historia clínica que se incorporó al expediente, se advierte que desde el 4 de febrero de 2021 y hasta el 23 de marzo de 2022 la demandante asistió al servicio al médico donde fue atendida por diferentes patologías y por diversas especialidades (folios 80 a 295, archivo 01 primera instancia). En la historia clínica del 8 de septiembre de 2021 se lee que fue diagnosticada con las patologías "1. *Migraña sin aura, cervicalgia y lumbalgia, exacerbación fibromalgia, 2. trastorno de la ansiedad vs depresión mixta, 3. antecedentes de epilepsia*". En relación con las incapacidades se tiene que la mismas fueron esporádicas, por lapsos cortos, diferentes patologías, y no fueron continuas, al efecto se avizoran incapacidades del 13 al 15 de marzo de 2018[4], del 8 al 9 de noviembre de 2019[5], del 30 de septiembre al 2 de octubre de 2020[6], del 28 al 29 de septiembre de 2020[7], del 25 al 28 de mayo de 2021[8], entre el 8 y 9 de septiembre de 2021[9], e incapacidad del 07 al 16 de octubre de 2021[10].

En lo atinente a las recomendaciones médicas, al expediente se aportaron: (i) de fecha 25 de febrero de 2020 (ver página 62 archivo 01) respecto de para realizar pausas activas cada 2 horas, levantamiento de peso superior a 10 kg y empuje superior a 50 kg y evitar actividades en flexión sostenida de columna; (ii) de fecha el 8 de septiembre de 2021 (ver página 63 archivo 01) donde *se contraindica jornada laboral nocturna, así mismo grandes esfuerzos físicos, se beneficia de jornada laboral diurna*; luego de finalizada la relación (iii) le fue emitida recomendación el 23 de febrero de 2022 (ver página 66 archivo 01); y (iv) el 3 de marzo de 2022 (ver página 67 archivo 01).

---

[4] archivo 07 página 153
[5] archivo 07 página 154
[6] archivo 07 página 155
[7] archivo 07 página 156
[8] archivo 07 página 157
[9] archivo 01 página 64
[10] archivo 07 página 158

También se adjuntaron al expediente los conceptos de aptitud médico laboral, (i) en el fechado 9 de junio de 2021[11] se conceptuó que la demandante era apta para manipular medicamentos, y (ii) en el de fecha 13 de septiembre de 2021[12] se dijo que la demandante era apta con restricciones para el cargo que desempeñaba.

Así las cosas, a pesar que la demandante fue diagnosticada con diferentes patologías y presentaba recomendaciones para el desarrollo de sus labores, lo cierto es que estas no presentaban mayor incidencia para ejercer las actividades propias de su cargo u otras de las mismas características. Además, está acreditado desde los hechos de la demanda (hecho No. 19A) que la demandada atendió tales restricciones médico-laborales y recordó a la demandante *la importancia de acatar las restricciones y recomendaciones*.

Los hechos anteriores resultan indiciarios claros de que no hubo una relación causa efecto entre la situación de salud de la demandante y la terminación de su contrato de trabajo.

De esta manera, las patologías diagnosticadas, las recomendaciones médicas dadas por la EPS que se ratifican en el examen de retiro, resultan insuficientes para otorgar la protección constitucional que se reclama, porque no son evidencia de una reducción de su capacidad laboral para el cumplimiento de las funciones que venía desempeñado, ni de que su despido se hubiera producido por causa o *con ocasión* de tales padecimientos.

Como de las pruebas aportadas no se deduce que la demandante tuviera una reducción en su capacidad laboral considerable frente a las funciones asignadas, y se probó que el despido no tuvo como causa su estado de salud, aun cuando el contrato hubiera terminado por decisión unilateral del empleador no procedía el reintegro pretendido, tal como lo definió la sentencia apelada que será confirmada.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

---

[11] archivo 01 página 56
[12] archivo 07 página 159

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS ($600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ DEL CARMEN BETANCOURT LEÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a su favor, la sentencia dictada el 18 de agosto de 2023 por la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ DEL CARMEN BETANCOURT LEÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de su traslado al Régimen de Ahorro Individual (RAIS), así como los subsiguientes traslados efectuados entre las distintas AFP de ese régimen, de hallarse acreditados, dado que fue trasladado sin *formación libre del consentimiento* como quiera que *no se le proporcionó la ilustración o información propia que debe proveerse a un individuo previo al momento de ser afiliado o traslado de*

régimen pensional, ni se le suministró información completa, clara y fehaciente respecto de las consecuencias legales y económicas que tendría el cambio de régimen pensional. En consecuencia, se declare que siempre estuvo válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones, que el traslado no surtió los efectos legales y jurídicos y se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES, el monto total existente de todo lo ahorrado en su cuenta individual junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generados, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido a título de cotizaciones; y a esta última a recibir los dineros provenientes del RAIS y reactivar su afiliación en el RPM (ver demanda folios 1 a 14 del archivo 01, primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la litis.

PORVENIR S.A. se opuso a todas las pretensiones, declaraciones y condenas de la demanda, con fundamento en que el demandante no allega prueba alguna que permita acreditar la existencia de la nulidad o ineficacia alegada, a pesar de que es carga suya acreditar los supuestos en los que se funda la existencia de un vicio del consentimiento, por lo que la su afiliación al RAIS es válida y se encuentra vigente. Además, alega que cumplió con el deber de información que le era exigible a la fecha en que se materializó el traslado de régimen pensional, conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Afirma que el demandante suscribió el formulario de forma libre, espontánea y completamente informada, pues recibió asesoría de manera verbal por parte de un asesor quien brindó la información suficiente y necesaria para el traslado de régimen pensional, y la ineficacia solo se reconoce cuando se atenta contra la voluntad de elección de régimen pensional del afiliado, según lo establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, situación que no se encuentra acreditada en el asunto bajo estudio. Formuló como excepciones de mérito *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación* y *buena fe* (ver contestación folios 2 a 31, archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES también se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones. Afirma que al expediente no se aporta prueba que acredite que al demandante se le hubiese hecho incurrir en algún error por falta al deber de información por parte de la AFP o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Tampoco alguna nota de protesto que permita inferir con *probabilidad de certeza* que se encontraba inconforme con el régimen al que estaba afiliado. Por el contrario, las documentales dan cuenta que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, *sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.* Advierte que en el presente caso no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 por lo que no es procede el traslado de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de mérito las que denominó: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público* y la *innominada o genérica* (ver contestación folio 3 a 34 del archivo 07, primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de agosto de 2023, mediante la cual la Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP no suministro la información completa, objetiva y clara que permitiera identificar las características, accesos, condiciones, beneficios, ventajas y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, y las consecuencias del traslado al RAIS, de manera que la manifestación del usuario para autorizar el traslado NO estuvo precedida de una información clara y útil para que este tomara la decisión bajo su criterio, con el entendimiento de las consecuencias que se derivaban de esta, sin que sea suficiente la firma de una autorización.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado con fecha de solicitud de vinculación del 29 de diciembre de 1994, efectiva desde el 01 de enero de 1995, por JOSÉ DEL CARMEN BETANCOURT LEÓN, del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, efectuado a través de la afiliación a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A. a reintegrar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante JOSÉ DEL CARMEN BETANCOURT LEÓN, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado. TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte pasiva, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a recibir todos los valores que reintegre la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A. con motivo de la afiliación de JOSÉ DEL CARMEN BETANCOURT LEÓN, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado. QUINTO: CONDENAR en COSTAS procesales a cargo de la demandada, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS - PORVENIR S.A. Liquídense por secretaría incluyendo la suma de $1.000.000 por concepto de agencias en derecho. SIN COSTAS para la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión se remitirá el proceso al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se estudie en grado jurisdiccional de consulta* (Audiencia virtual, récord 1:00:24, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES asegura que atendiendo el principio de inescindibilidad de la norma, debió aplicarse lo previsto en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que prevé las consecuencias de la declaratoria de ineficacia de traslado. Además, asegura que cualquier falta al deber de información quedó subsanada con la ratificación del demandante de permanecer en el RAIS, sumado a que la principal motivación de retornar al RPM es el monto de la mesada pensional, circunstancia que corresponde una característica propia del régimen. Acceder a los argumentos del demandante y beneficiarlo con una *construcción jurisprudencial* –dice- contribuiría a la descapitalización del sistema pensional y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados. De confirmarse la sentencia de primera instancia, pide se autorice a esa entidad obtener por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin y, además, se ordene a PORVENIR no realizar deducciones por concepto de seguros previsionales. También solicita al Tribunal se abstenga de imponerle ostas pues es un tercero de buena fe que acató el ordenamiento jurídico y respetó la decisión libre y voluntaria del demandante de trasladarse y permanecer en el RAIS por más de 20 años[1]

---

[1] *"Gracias, señora juez, sí, muy respetuosamente interpongo recurso de apelación frente a la sentencia emitida el día de hoy, a efecto de que los honorables magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá se sirvan revocar en su totalidad la sentencia y en su lugar se absuelva a mi representada de cada de cada uno de los cargos impuestos, teniendo en cuenta lo siguiente: lo primero es señalar ,que no se va a integrar aplicación al artículo 71 de la Ley 100 de 1993, esto atendiendo al principio de inescindibilidad, pues allí señala las consecuencias de la declaratoria de la ineficacia del traslado, en este caso, a falta del deber de información. De lo cual quedó ratificado la necesidad y conformidad del demandante de permanecer en el régimen de ahorro individual, aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que el demandante alega que no fue informado o que su principal motivación es el monto de la mesada pensional en uno u otro régimen, debe tenerse en cuenta, honorables magistrados, que en el régimen pensional colombiano coexiste don regímenes, el cual difiere uno del otro de acuerdo a las características propias de cada uno, pues por tanto no puede alegarse en este momento que el demandante un desconocimiento de la norma, máxime como cuando sus aportes no le dieron los rendimientos que él esperaba, y pretenda beneficiarse de una construcción jurisprudencial, teniendo en cuenta que su el monto de su mesada pensional no corresponde a lo que quiere acceder en este momento, pues teniendo en cuenta dichos argumentos, se contribuiría con las descapitalización del sistema pensional y claramente se pone en peligro el derecho fundamental a la Seguridad Social de los demás afiliados, pues nótese que el señor José del Carmen Betancourt, no asumió los riesgos de permanecer en el régimen de ahorro de prima media y por lo tanto pretende beneficiarse del régimen de ahorro individual y en este momento afectar el derecho pensional de los demás afiliados, por lo anteriormente esta declaratoria injustificada de la ineficacia del traslado del régimen pensional, desde la perspectiva social, se contraria a la equidad y se abandona el valor de justicia material, al permitir que personas que no han contribuido a los rendimientos de los fondos pensionales, entren a beneficiarse y a subsidiarse a costar las cotizaciones y los riesgos asumidos por otras y no por ellas mismas, esto en*

(Audiencia virtual, récord 1:02:20, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que*

---

términos de la sentencia T 489 de 2010 y así mismo la sentencia C 1024 del 2004, la SU 062 del 2010 y la SU 130 del 2013, donde la Corte Constitucional claramente señala que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados de manera obligatoria por los otros afiliados a este esquema. Teniendo en cuenta los anteriores argumentos y en gracia de discusión que se confirme la sentencia de primera instancia, honorables magistrados ruego en primera medida autorizar a Colpensiones para que se obtenga por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causen para asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin, originados en este caso de una misión de la AFP Porvenir. Como segundo aspecto, rogar honorables magistrados, se ordene a la AFP Porvenir, no realizar deducciones por concepto de seguros previsionales tales como invalidez y sobrevivencia, toda vez que dicho concepto contribuiría con la descapitalización del sistema general de pensiones, en este caso régimen de prima media. Y como tercer aspecto, rogar honorables magistrados, no sea condenada mi representada Colpensiones en costas o agencias en derechos, toda vez que fue un tercero de buena fe que acató el ordenamiento jurídico, respetó la decisión libre, espontánea y voluntaria del demandante de trasladarse y permanecer en el régimen de ahorro individual por más de 20 años. Así las cosas, dejó sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias."

no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)".

Con estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 34[2] años de edad y había cotizado 383,14[3] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 7 años, 4 mes y 7 días)[4], y para la fecha de presentación de la demandada superaba la edad mínima para acceder al derecho pensiona (tenía 62 años de edad - ver folio 15 del archivo 02 y archivo 01, primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

---

[2] Nació el 01 de junio de 1960, folio 15, archivo 02.

[3] Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y crédito público, válida para bono pensional, folios 99 y 100 archivo 06.

[4] *Ibídem*

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [5], [6]. Según dicho criterio, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si*

---

[5] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[6] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes"*.

se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también

sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, en diciembre de 1994, en una asesoría que duró apenas 10 minutos, les dijeron que el Seguro Social se iba a acabar y que *ese era el único fondo que iba a seguir*, razón por la que la mayoría se pasaron a PORVENIR, no le informaron nada más (Audiencia virtual del 20 de junio del 2023, récord 13:26).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*" -ha dicho la corte- (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL 2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, pero se adicionará para ordenar a esa administradora –como quedó dicho en la parte motiva de la sentencia de primera instancia- que proceda a la devolución de los gastos de administración y montos de los seguros previsionales generados durante la afiliación con cada una de ellas, debidamente indexados (Sentencias SL 1421

del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993[7], los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, el Tribunal adicionará también la decisión de primera instancia para declarar que bien puede esa entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Sin COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

---

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

1. **ADICIONAR** al numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia para ordenar a la AFP PORVENIR S.A. que devuelva los gastos de administración y las comisiones correspondientes a la cuenta del demandante, con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, debidamente indexadas.
2. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO DE ARTURO RAFAEL GRANADOS REDONDO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última, la sentencia dictada el 18 de julio de 2023 por la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ARTURO RAFAEL GRANADOS REDONDO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CESANTÍAS PORVENIR S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que PORVENIR incumplió con su deber legar de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva, comprensible y comparativa sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen pensional. En consecuencia, pide que se declare ineficaz su afiliación al RAIS, *por entenderse que la inobservancia en el deber de información en cabeza de los*

fondos de pensiones conlleva a negar el efecto jurídico de traslado, y que nunca se trasladó al sistema privado de pensiones por lo que se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Además, pide que se condene a PORVENIR a registrar en su sistema de información que su afiliación es ineficaz, y a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, y sin aplicar ningún descuento; y a COLPENSIONES a activar su afiliación, y recibir la totalidad de los dineros provenientes del RAIS (ver demanda folios 1 a 11 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderados para la litis.

PORVENIR S.A. se opuso a todas las pretensiones con fundamento en que la afiliación realizada por el demandante el 12 de marzo de 1998 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, después de recibir información clara, precisa, veraz y suficiente acerca de las condiciones, características y funcionamiento del RAIS conforme las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico y que contiene la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993. Sin perjuicio de ello, sostiene que no es procedente la declaratoria de la ineficacia del artículo 271 de la Ley 100 de 1993 porque ésta sólo es aplicable a situaciones dolosas las cuales que no se acreditan ni se alegan en esta demanda, y en todo caso, al demandante le es aplicable la restricción del artículo 2° de la Ley 797 de 2003. Formuló como excepciones de mérito las de *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas* y *genérica* (ver contestación folios 2 a 32, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso también a todas las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no se aporta prueba que acredite que al demandante se le hubiese

hecho incurrir en algún error por falta al deber de información de la AFP o que se esté en presencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo). Tampoco obra alguna nota de protesto que permita inferir con *probabilidad de certeza* que se encontraba inconforme con el régimen al que estaba afiliado. Por el contrario, las documentales dan cuenta que la afiliación al RAIS se hizo de manera libre y voluntaria, *sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas.* Advierte que en el presente caso no se cumplen los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010 por lo que no es procede el traslado de conformidad con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público* y la *innominada o genérica* (ver contestación folio 2 a 41 del archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de julio de 2023, mediante la cual la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A. no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir al demandante la opción que mejor se ajustara a sus intereses.

La parte resolutiva de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo el señor ARTURO RAFAEL GRANADOS REDONDO del régimen de prima media al régimen de ahorro individual, realizado a través de PORVENIR S.A., cuya efectividad comenzó el 01 de mayo de 1998, es ineficaz y, por ende, no produjo efecto alguno por lo*

que se deberá entender que el demandante jamás se separó del régimen de prima media. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR S.A., a que transfiera a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y bono pensional de haberse redimido, así como las comisiones y gastos por administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados al momento del pago. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros que los que habla el numeral anterior y reactive la afiliación del demandante sin solución de continuidad. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones presentadas por las demandadas. QUINTO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los eventuales perjuicios que pueda causar esta ineficacia y en contra de PORVENIR S.A., en caso de que los dineros que hoy se ordenan enviar no resulten suficientes. SEXTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR S.A., dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de $1.160.000. SÉPTIMO: ORDENAR el grado jurisdiccional de consulta la presente sentencia por resultar órdenes a cargo de COLPENSIONES (Audiencia virtual, récord 37:38, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR solicita que se revoque la orden de devolver los gastos de administración y seguros previsionales debidamente indexados, toda vez que mientras estuvo vigente la afiliación del demandante garantizó la cobertura de los riesgos de invalidez y sobrevivencia a través de una póliza, además, los rendimientos se generaron gracias al buen manejo y administración de la cuenta de ahorro individual[1] (Audiencia virtual, récord 41:11, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

---

[1] "*Gracias, señoría. Me permito presentar recurso de apelación ante el honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que revoque parcialmente el fallo lo concerniente a la indexación referente a los gastos de administración y seguros provisionales su señoría me permitió sustentar el recurso teniendo en cuenta lo indicado en el artículo 113 de la ley 100, literal b) indica que el traslado del régimen implica la cuenta de ahorro individual, más los rendimientos los gastos de administración y los seguros previsionales en este caso, no serían viables su señoría, teniendo en cuenta que mientras el señor Arturo estuvo afiliado a porvenir,*

En el recurso de COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia. Afirma que la carga de la prueba no puede recaer únicamente sobre la AFP, pues el demandante contaba con los medios y capacidades para ilustrarse y comprender qué era lo que estaba firmando. Sostiene que todas las actuaciones de esa entidad están permeadas de buena fe y que la negativa de recibir al demandante se basa en el cumplimiento del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, ya que se afecta su sostenibilidad financiera del Sistema pensional[2] (Audiencia virtual, récord 42:25, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos

---

estuvo cubierto por una póliza a través de una aseguradora para cubrir los de dichos riesgos de invalidez y sobrevivencia su señoría asimismo, pues los gastos de administración fueron generados por el buen manejo y administración que realizó mi representada en la administración y manejo de la cuenta de ahorro individual del actor su señoría y preciso indicar que hasta la fecha dicho manejo le ha generado al demandante rendimientos equivalentes a 59% su señoría de esta manera dejo presentado mi recurso de apelación. Muchas gracias"

[2] "*Muchas gracias, señora juez, como apoderada sustituta de Colpensiones y por directriz expresa de la misma entidad que represento, me permitió presentar recurso de apelación contra el fallo proferido por este despacho, solicitando a los honorables magistrados tener presente el tema de la inversión de la carga de la prueba, pues esta no puede recaer, únicamente encabezada la de la AFP demandada en atención de que el demandante contaba con los medios y las capacidades para comprender qué era lo que estaba firmando de igual manera, tampoco se puede considerar al demandante como la parte débil en este proceso, por cuanto tiene las capacidades para ilustrarse y asesorarse de la mejor manera se deja claro que todas y cada una de las actuaciones llevadas a cabo por mi representada se encuentra permeadas de buena fe y la negativa de recibir nuevamente al aquí demandante se basa única y exclusivamente en razón al cumplimiento del deber legal del literal e del artículo 13 de la ley 100 del 93, modificado por el artículo segundo de la ley 797 del 2003 lo anterior teniendo en cuenta que mi representada como entidad del estado no puede reconocer derechos y prerrogativas por mera liberalidad, puesto que la constitución política, en su artículo 346 así lo señaló. Es por ello que la declaratoria ineficacia del traslado afecta a la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y pone en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados pues el demandante ya cumplió con los requisitos para pensionarse y entraría a beneficiarse por los aportes que los demás afiliados han realizado y además permite que aquellos que por buscar otros beneficios que ofrece el RAIS como lo hizo el demandante al momento de darse cuenta que no podrá acceder a dichos beneficios, se vean beneficiados con los rendimientos que han obtenido los afiliados del régimen de prima media que permanecieron en este régimen. De esta manera de sustentado mi recurso de apelación solicitando los honorables magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, revoquen la sentencia que se acaba de proferir y en su lugar absuelva a mi representada. Muchas gracias, señoría*"

regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad mínima de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (…) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (…)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que, para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 41[3] años de edad y había cotizado 888.9[4] semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 12 años, 9 mes y 23 días)[5], y para la fecha de presentación de la demandada superaba la edad mínima para adquirir el derecho a la pensión (tenía 65 años de edad ver folios 15 archivo 01 y archivo 02).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción [6], [7].

---

[3] Nació el 11 de noviembre de 1956 folio 15, archivo 01.

[4] Ver historia laboral expedida por PORVENIR (folio 47 a 57, archivo 01).

[5] Ibídem.

[6] Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia "*(…) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*
Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia".

[7] Sentencia STL3187-2020: "*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes*".

Según dicho criterio, los jueces *deben* declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar *toda* la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación *"(…) debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*". En este sentido: (i) "*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias*». Además –dice la Corte- (ii) "*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues, "*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información"* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera,*

forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR no demostró el cumplimiento del deber de información en el momento del al traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *"consentimiento informado"*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no sólo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión en forma específica para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información "*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*", lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, a finales del año 1998 recibió la vista del Director Regional de Personal de la Zona Norte del Banco, quien le indicó que el Seguro Social estaba en crisis y que era muy posible que algunos empleados perdieran sus semanas, por lo que lo invitaba a afiliarse a PORVENIR que era un fondo de pensiones que era parte del mismo grupo del Banco Popular el cual era muy sólido, y que le enviaría un asesor para que llenara el formulario; sin embargo, ese asesor solamente le pidió algunos datos suyos y de su grupo familiar pero una asesoría como tal no le brindó (Audiencia virtual del 18 de julio del 2023, récord 13:30).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *"en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos"* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como "*saneamiento*" la permanencia en dicho régimen; y que la acción para el efecto es imprescriptible "*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa*

y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social" -ha dicho la corte- (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL 2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo aportes y rendimientos, así como los gastos de administración, primas de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte, la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *"pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES"* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones, artículo 20 de la Ley 100 de 1993[8]) los cuales se deben devolver *"debidamente indexados"* (SL 1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES.

---

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

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR y COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS ($1.000.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado