

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-034-2020-00224-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ANDREA DÍAZ PINZÓN
<b>DEMANDADO:</b>	GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 4 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Estabilidad laboral reforzada
<b>DECISIÓN:</b>	ADICIONA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por **AMBAS PARTES** contra la sentencia del 4 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ANDREA DÍAZ PINZÓN** contra **GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-034-2020-00224-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre las partes, el cual terminó de manera unilateral e injustificada por la empleadora y debido a su condición de salud; como consecuencia de ello, se ordene su reintegro sin solución de continuidad, al cargo

<sup>1</sup> Paginas 1 a 18 Archivo 01 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

que desempeñaba al momento de la terminación del contrato de trabajo o a otro de igual o mejor categoría, acorde con su capacidad laboral y su estado de salud, previa valoración médica y ocupacional, junto con el reconocimiento y pago de la suma equivalente a 180 días de salario, a título de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997, salarios, primas legales y extralegales, aportes a salud y pensión, que se hayan causado desde la fecha del despido hasta la fecha del reintegro ordenado por tutela, indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar para la demandada el 5 de septiembre de 2011, mediante contrato de trabajo a término fijo para desempeñar el cargo de Auxiliar de Manejo de Materiales, siéndole practicado el examen médico de ingreso el 20 de agosto de 20211, en virtud del cual su sistema osteomuscular se encontraba normal y sin ninguna limitación de movimiento. Que en vigencia de la relación laboral, le fueron diagnosticadas las siguientes patologías: epicondilitis codo derecho, epicondilitis codo izquierdo, tendinopatía crónica del supraespinoso-hombro izquierdo, bursitis subacromiodeltoidea hombro izquierdo, tendinopatía crónica del supraespinoso hombro derecho, tenosinovitis bicipital hombro derecho. Que como consecuencia de su estado de salud, tuvo que asistir a consultas médicas en la EPS Compensar y en la Cruz Roja IPS Ocupacional, el 30 de junio de 2017 y el 15 de noviembre de 2018, en las cuales se le ordenaron recomendaciones laborales, además, debió asistir a exámenes médicos periódicos preventivos, los días 12 de octubre de 2017, 13 de noviembre de 2018 y 29 de abril de 2019. Que la IPS Empresarial Cruz Roja Colombiana emitió en 3 oportunidades recomendaciones médico laborales, a fin de evitar un posible deterioro de su condición, los días 18 de diciembre de 2017, 28 de junio de 2018 y 12 de febrero de 2019, por el término de 6 meses, estando vigentes las expedidas en la última fecha en referencia, mismas que fueron radicadas ante el extremo pasivo, y es por ello que, fue incluida en el programa de reincorporación laboral de GM Colmotores S.A., aunado a que, el Departamento de Salud Ocupaciones de la encartada realizó varias visitas a su puesto de trabajo para verificar su cumplimiento.

Añadió que durante la vigencia del vínculo le fueron practicadas terapias físicas por las patologías que padecía, todo ello, en horario laboral, por lo que debía pedir permiso a su jefe inmediato para ausentarse de su puesto de trabajo, aunado a que ha sido medicada y sometida a procedimientos invasivos como infiltraciones con esteroide y analgésico. Que mediante carta del 14 de junio de 2019 la demandada le notificó la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa,

invocando el artículo 64 del CST, pese a que tuvo pleno conocimiento de sus enfermedades, recomendaciones laborales, terapias, incapacidades y calificación de origen de las mismas y sin previo aval del Ministerio del Trabajo. Que en el examen médico de egreso practicado el 8 de julio de 2019, quedó constancia de los siguientes padecimientos: inestabilidad del nervio cubital con epicondilitis codo izquierdo, bursitis subacromiodeltoide, tendinopatía crónica del supraespinoso hombro izquierdo. Que formuló acción de tutela contra la demandada, misma que fue resuelta el 20 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado 80 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en el sentido de amparar en forma transitoria sus derechos fundamentales, la cual fue confirmada mediante sentencia del 15 de enero de 2020 por el Juzgado 50 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, y es por ello que, el 26 de noviembre de 2019, fue reintegrada a la empresa. Que aún se le adeudan los salarios, prestaciones y aportes a EPS y AFP desde la fecha del despido hasta la data del reintegro, así como la suma equivalente a 180 días de salario.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La pasiva se opuso a las pretensiones de la demanda, excepto al reconocimiento de la relación laboral y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que dio por terminado el contrato de trabajo con la activa sin justa causa, en ejercicio de la potestad prevista en el artículo 64 del CST, con el pago de la respectiva indemnización. Añadió que la demandante durante la vigencia del nexo laboral y en su terminación, jamás estuvo cobijada con la estabilidad reforzada alguna, razón por la cual, la decisión de dar por finalizado el contrato goza de total eficacia y validez, máxime que ello no tuvo como origen una discapacidad o limitación de la trabajadora, porque siempre estuvo apta para desarrollar sus funciones, jamás estuvo reubicada o presentó restricción médica alguna que afectara el normal desarrollo de sus funciones, aunado a que tampoco se encontraba calificada, ni se le había dictaminado ninguna limitación.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa, buena fe de General Motors Colmotores S.A., prescripción, alcance de la Ley 361 de 1.997, inexistencia del nexo

---

<sup>2</sup> Páginas 2 a 54 Archivo 01 Carpeta 06 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud de la demandante, improcedencia del reintegro y la genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 4 de octubre de 2022, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo pactado por duración de obra entre el 5 de septiembre de 2011 y el 14 de junio de 2019, el cual terminó de manera unilateral e injustificada, estando amparada la demandante por el fuero de estabilidad laboral reforzada, por aspectos de salud y en estado de debilidad manifiesta; condenó a la demandada al reintegro laboral de la actora, con el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral, causados entre la fecha de su despido verificado el 14 de junio de 2019 y hasta cuando opere el reintegro laboral a un cargo acorde con sus condiciones de salud; declaró probada la excepción de pago y compensación, y en consecuencia, facultó a la empleadora a deducir de los valores insolutos causados a favor de la demandante a título de salarios y prestaciones sociales, lo que viene reconociendo y pagando por concepto de salario parcial a favor de la actora en un 60% y lo que le fue pagado en su oportunidad a título de indemnización por despido sin justa causa; absolvió a la demandada de las demás pretensiones y le condenó en costas.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, la A quo señaló, previa mención de que estaba plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el cual terminó sin justa causa y de hacer alusión a los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar la estabilidad laboral reforzada, que el despido de la activa operó estando amparada por el fuero de salud, al haberse efectuado en vigencia de recomendaciones y restricciones médico laborales, previamente conocidas por el empleador, lo cual hace ineficaz el finiquito, conforme al criterio definido por la Corte Constitucional, siendo lo procedente ratificar las decisiones adoptadas por los jueces de tutela de manera transitoria a favor de la demandante, con el consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social. Dijo que no procede la indemnización equivalente a 180 días de salario porque el amparo otorgado, lo es de derechos de carácter constitucional y no, con apego a la Ley 361 de 1.997. En sentencia complementaria, dijo que es procedente declarar probada la excepción de pago y compensación, para que del 100% de los salarios debidos y las prestaciones sociales adeudados a la trabajadora, se descuenten los salarios que

se le vienen reconociendo en un valor del 60% por acuerdo sindical y la indemnización por despido sin justa causa, que en su momento se le reconoció.

## RECURSOS DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que debe reconocerse a su favor la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, porque la terminación del contrato de trabajo tuvo lugar precisamente, por la condición de salud en la que se encontraba la trabajadora, sin que hubiese mediado autorización del Ministerio del Trabajo, como sanción que impone el legislador para quien incurre en esa conducta.

Por su parte, la DEMANDADA formuló recurso de apelación argumentando en síntesis que, conforme a los criterios jurisprudenciales de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, la estabilidad laboral reforzada se puede predicar de aquellos trabajadores que al momento del despido no pueden desarrollar de manera normal las funciones para las cuales fueron contratados, lo cual no ocurre en el caso analizado, porque conforme al material probatorio recaudado, se tiene que pese a las recomendaciones médico laborales expedidas a la aquí demandante, esta podía ejecutar de manera normal las funciones para las cuales fue contratada, pues basta con realizar un análisis del interrogatorio de parte de la activa, para advertir que confesó de manera expresa que desarrollaba sus labores de manera normal al momento del finiquito, de suerte que, no se cumplen los requisitos para predicar la estabilidad laboral reforzada.

Añadió que el testigo Helver Bustos fue claro en advertir que aun cuando la actora presentaba recomendaciones laborales, podía desempeñar hasta 5 cargos distintos con total normalidad y sin restricción para su ejecución; sumado a que según lo afirmado por el testigo José Luis Iglesias García, la actora cumplía con los requerimientos para los que fue contratada, mismos que guardaban relación con alistamiento o recolección de repuestos de tamaño pequeño, siendo claro que su labor no reñía con las restricciones médico laborales, al no estar relacionada con la carga de pesos superiores a 5KG, porque estaba ubicada en el almacén de respuestas, donde manipulaba partes y autopartes con pesos inferiores.

Dijo que conforme a las sentencias 38992 del 3 de noviembre de 2010, 41867 del 30 de enero de 2013, T-014 de 2010, SL572-2021, SL058-2021, 39207 del 28 de agosto de 2012 reiterada en la SL 14134-2015, SL110538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020, para que se pueda predicar la estabilidad laboral

reforzada, debe existir una calificación de una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, que no se constata en el *sub judice*, como la activa lo aceptó en el su declaración de parte. Añadiendo que, al efectuar un análisis de integración de las tesis de ambas Corporaciones, para la data del finiquito, el trabajador debe contar con una limitación, física, psíquica o sensorial que le implique la limitación de sus funciones, lo cual no se constata en el caso objeto de estudio.

Refirió que conforme a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL22262 del 15 de junio de 2022, la historia clínica es un documento especial, cuyos contornos y características, fueron definidas en el pasado por la CSJ en sentencia CSJSL del 21 de febrero de 2007, con radicación 25920, reiterada en sentencia CSJSP 2787 del 2019, de tal manera que en ella se recogen datos necesarios para el diagnóstico, tratamiento y evolución, desde el instante en el que el paciente ingresa al servicio de salud, hasta que es dado de alta, y es por ello que, concurren varios profesionales, responsables de anotaciones de diversa índole; sin embargo, la misma no se elabora para servir como medio de prueba y no es propiamente una evidencia real, no se construye para efectos demostrativos, de ahí que en la práctica, no es la historia clínica misma la que aporta luces para que el juez dilucide los acontecimientos, sino que es un documento que es ofrecido o dejado en manos de expertos, para que a través de la prueba pericial practicada en el juicio oral, se ofrezcan las explicaciones requeridas, en aras del entendimiento de un asunto complejo.

En ese orden, resaltó que las historias clínicas aportadas por la demandante, no permiten concluir que en efecto, al momento del despido se encontraba amparada por el fuero de estabilidad, y en tal sentido, son un elemento para la práctica de una prueba pericial que para el caso, lo es la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la convocante, frente a la cual es posible determinar si la activa se encontraba gozando de la estabilidad laboral reforzada, que contrario a lo manifestado en la decisión de primer grado, no se acredita en el *examine*.

Concluyó advirtiendo que no está obligada General Motors a efectuar el pago del 40% restante del salario al que hace alusión la sentencia opugnada, toda vez que los descuentos efectuados a la trabajadora tienen su razón de ser en la emergencia sanitaria causada por la pandemia de la Covid 19, así como a los acuerdos a los que llegaron los trabajadores, a través de sus representantes sindicales, por lo que tales descuentos se encontraban autorizados por la activa.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar, si la demandante es objeto de la estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, si tiene derecho al reintegro que reclama con el pagos de las respectivas acreencias, incluido el 40% del salario descontado desde que fue reintegrada por orden de sentencia de tutela y la indemnización equivalente a 180 días de salario, de que trata la normatividad *ejusdem*.

## CONSIDERACIONES

No es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo de duración temporal, el cual se ejecutó desde el 5 de septiembre de 2011 (Páginas 67 a 71 Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital); **2.** Que el 14 de junio de 2019, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo en referencia **sin justa causa** (Página 72 Archivo 01 Carpeta 01 Expediente Digital); **3.** Que el 26 de noviembre de 2019, la actora fue reintegrada por su empleadora, en cumplimiento de la sentencia de tutela de fecha 20 de noviembre de 2019 proferida por el Juzgado 80 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, confirmada por la sentencia del 15 de enero de 2020, proferida por el Juzgado 50 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá (Páginas 76 a 113 Archivos 01 Carpeta 01 Expediente Digital).

Para resolver el problema jurídico planteado, hay que señalar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, delimita la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido que tiene que ser autorizado por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la terminación no produce ningún efecto.

Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C-531 de 2000, al manifestar que el ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas; de ahí que el elemento prioritario de dicha protección lo constituya la ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso a bienes y servicios para su subsistencia y la de su familia, y en la parte resolutive de la sentencia dispuso que, “...carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

La aplicación de la protección, sin embargo, supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el principio de buena fe, una de las cuales es que el empleador conozca o deba conocer el estado de discapacidad del trabajador en el momento de terminar la relación de trabajo, pues si la ignora, no puede alegarse que se violó el citado fuero o que se vulneró la protección laboral reforzada, por cuanto no puede perderse de vista que una de las exigencias normativas establecidas en el citado artículo 26 es que la terminación del contrato se produzca por razón de la limitación, lo que presupone el conocimiento previo por parte del empleador, así como el reconocimiento de la deficiencia física y/o mental alegada.

Al respecto, se observa que el artículo 1º del Convenio 159 de la OIT, citado en el fallo de la Corte Constitucional ya referido, estatuye: “A los efectos del presente Convenio, se entiende por “persona inválida” toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.”

Dentro del ordenamiento jurídico interno, el artículo 2º de la Ley 1618 de 2013 define a las personas con y/o en situación de discapacidad como, “Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a

*mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada entre otras en sentencia SL3846 de 2021, señala que no es cualquier limitación o discapacidad la que es objeto de protección por parte de la Ley 361 de 1997, sino que solo son sujetos de estabilidad laboral reforzada quienes padecen limitaciones superiores al 15%, es decir, limitaciones moderadas, severas y profundas de conformidad con el artículo 5º de la Ley antes señalada. También ha dicho esta Corporación, entre otras, en la Sentencia SL1360 de 2018, que la autorización del Ministerio del Trabajo se impone cuando la discapacidad del trabajador sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio, caso en el cual el funcionario del ente Ministerial debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

Adicionalmente, la Sala Laboral de la CSJ ha decantado que en principio, para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, si bien preferiblemente debe acudir a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador, en virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquélla, tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo (CSJ SL1735 de 2021).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003, consideró que no es suficiente la presencia de una discapacidad en el trabajador que el empleador decide desvincular, sino que para que prospere la protección de la estabilidad laboral reforzada, se debe acreditar que la desvinculación laboral se debió a la condición particular del trabajador, es decir, debe estar plenamente demostrado el nexo causal entre la discapacidad o condición de debilidad manifiesta del trabajador y la desvinculación laboral.

Posteriormente, a través de la sentencia SU-049 de 2017, señaló la Corte que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es predicable frente a quienes han sido desvinculados sin autorización de la Oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Señala textualmente la providencia en mención, *“Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.”*

Conforme lo expuesto por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de CSJ, no es cualquier afectación a la salud del trabajador la que lo ubica en un estado de debilidad manifiesta y, por tanto, beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, sino que dicha estabilidad es pregonable cuando la patología que padece es notoria, evidente y perceptible y, además, le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

En esos términos, tenemos que son cuatro los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997: **I)** debe padecer una limitación de salud, ya sea física o mental; **II)** dicha limitación de salud debe ser notoria, evidente y perceptible y, además, impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; **III)** el empleador debe conocer el estado del salud del trabajador y; **IV)** la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.

En el caso bajo estudio, no encuentra margen de duda el hecho de que la demandante presentó diversas patologías, pues según se desprende del historial clínico que aportó al proceso, el cual es claro para la Sala de Decisión, y no requiere ninguna explicación de un experto de la salud, ni dictamen de pérdida de capacidad laboral para su entendimiento, al ser diáfano en definir que la activa desde el año 2017 fue diagnosticada con epicondilitis medial bilateral, agregándose a su diagnóstico en el mes de febrero de 2019, epitrocleitis derecha con inestabilidad de nervios cubitales, tendinopatía supraespinoso derecho con tenosinovitis bicipital, tendinopatía crónica del supraespinoso izquierdo con bursitis subacromiodeltoidea (Páginas 60 a 65 archivo 01 Expediente digital), motivo por el cual le fueron asignadas diferentes citas de fisioterapia entre los meses de agosto de 2017, octubre y noviembre de 2018, enero y mayo de 2019 (Páginas 112 a 114 Archivo 01 Expediente Digital); además, le fueron ordenadas recomendaciones laborales médico ocupacionales, el 18 de diciembre de 2017, el 28 de junio de 2018 y el 12 de febrero de 2019<sup>3</sup>, todas ellas, vigentes por un término de 6 meses, y es por ello que, las emitidas en esta última fecha se encontraban vigentes a la data del finiquito laboral, las cuales consistieron en:

- Disminuir movimientos de miembros superiores por encima de hombros.
- Evitar manipulación de cargas, acarreo soportado en hombro.
- Disminuir la concentración de movimientos que implique flexión y extensión de hombros.
- Realizar pausas activas en los tiempos de parada de la línea y programados por la empresa.
- Disminuir concentración de movimiento de flexo extensión a nivel del codo.
- Puede manipular herramientas que generen vibración de forma no continua.
- Puede manipular pesos 3 Kgs de manera unimanual y 5 Kgs bimanual.
- Realizar ejercicios para miembros superiores aprendidos en sesiones de fisioterapia, para mejorar deslizamiento tendinoso (terapia casera diaria).
- Puede laborar en horario establecido por la empresa sin hacer horas extras.
- Control con médicos tratantes en EPS.

---

<sup>3</sup> Páginas 60 a 65 Archivo 01 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Lo anterior, era de pleno conocimiento de la empleadora, no sólo por lo aceptado por su representante legal en su interrogatorio de parte (Min.38:19 – 01:06:01 archivo de audio 14 ED), sino porque la demandante fue ingresada al Programa de Reincorporación Laboral del Departamento de Salud Ocupacional de la propia demandada, recibiendo cuatro visitas para revisión, en las cuales se consignaron las funciones ejecutadas por la trabajadora, en los siguientes términos: *“Descripción estación (es) de trabajo evaluadas: 1. Búsqueda de material a través del documento ICUV, análisis, ubicación de la parte en el sistema y luego lo revisa en piso, conteo de partes similares. 2. Tomar listado y hacer verificación de las piezas faltantes en las ubicaciones, tomar piezas e ir colocando en la estantería. 3. Verificar el listado del material, llevar carro para entregar al personal de envía. 4. Tomar listado y hacer recolección de partes pequeñas y medianas, colocar partes en carro, trasladar y empacar en cajas. 5. Revisar el listado, comprobar con el material, pasar el listado a facturación. 6. Desempacar el material, ubicar en contenedor y trasladar en carro, ubicar en estantería”* (páginas 68 a 77 archivo 01 ED).

En dichas visitas, igualmente, se dejó consignado que el área y las tareas asignadas a la trabajadora permiten el cumplimiento de las recomendaciones médicas, lo cual fue ratificado por el testigo Helver Alexander Bustos Coy (Min. 01:08:25 a 01:34:18 archivo 14 ED), quien en calidad de Supervisor del Departamento Médico de Colmotores, indicó que se hizo verificación del puesto de trabajo de la demandante, en virtud de lo cual se pudo constatar que en desarrollo de sus funciones manipulaba cargas bimanuales inferiores a 5KG y unimanuales inferiores a 3Kg, pues con el dinamómetro, pesaron las herramientas y elementos que la activa manipulaba, e igualmente, analizaron los empujes y los halados, encontrando que sus labores no contrariaban las cargas permitidas por las recomendaciones laborales, pues de lo contrario, el cargo no quedaba validado para su ejecución por parte de la trabajadora; además, acotó que el cargo de la activa no fue acondicionado de ninguna manera, porque no había mérito para ello, por tanto, no le retiraron, ni le agregaron ninguna ayuda, porque el puesto era compatible con las recomendaciones médicas, resaltando que la demandante podía desempeñar 5 puestos diferentes, en los cuales hacía rotaciones, sin hacer ningún acondicionamiento y desempeñando sus funciones con total normalidad.

Puestas así las cosas, debe señalar este Cuerpo Colegiado que, para el 14 de junio de 2019, fecha de terminación del contrato de trabajo, en cabeza de la demandante, contrario a lo afirmado por la parte accionada, se configuran los presupuestos para considerarla beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada que

pregona, en razón a que existen elementos de juicio que permitan colegir que las patologías que le fueron diagnosticadas le impedían o dificultaban sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, pues pese a que la activa no se encontraba incapacitada para la fecha del finiquito, sí contaba con recomendaciones laborales que se encontraban vigentes y le venían siendo ordenadas por su médico tratante desde hacía bastante tiempo, pues nótese que estas fueron emitidas desde el 18 de diciembre de 2017, siendo prorrogadas por el término de 6 meses en 6 meses, al punto que al despido, que se repite, lo fue el 14 de junio de 2019, estas aún se encontraban en vigor, y desde hacía un año y medio.

Aunado a ello, debe resaltar la Sala que aunque la empresa demandada verificó que la demandante en su cargo no sobrepasara las cargas mínimas definidas en sus recomendaciones, constatando que sus funciones de manera original implicaban el levantamiento de pesos inferiores a los 3kg y 5kg, como así lo refirió el testigo Helver Alexander Bustos Coy, no puede pasar por alto la demandada que, esa sola circunstancia no desdice de la condición de debilidad manifiesta de la activa, toda vez que dentro de sus recomendaciones médico laborales resulta evidente que algunas de ellas eran claramente incompatibles con las funciones que le fueron asignadas, a saber: Disminuir movimientos de miembros superiores por encima de hombros, evitar manipulación de cargas, acarreo soportado en hombro, disminuir concentración de movimiento de flexo extensión a nivel del codo.

Así, se tiene que tales recomendaciones eran claramente incompatibles con actividades como: tomar piezas e ir colocando en la estantería, hacer recolección de partes pequeñas y medianas, colocar partes en carro, trasladar y empacar en cajas, desempacar el material, ubicar en contenedor y trasladar en carro, ubicar en estantería, mismas que se encontraban a cargo de la demandante.

Por tanto, aunque la activa normalmente no manipulara las cargas que superaran los pesos máximos permitidos, la mayoría de sus funciones estaban relacionadas con movimientos de codo y hombro, que no podía realizar o que debía disminuir en intensidad, lo que claramente evidencia una limitación de su parte para desarrollar esas actividades, y es por ello que, la Sala de Decisión comparte la posición adoptada por el Juzgado de Conocimiento en cuanto a que el extremo demandante sí estaba bajo el abrigo del fuero de estabilidad que deprecó, pese a que en su interrogatorio de parte indicó que desempeñaba sus funciones con total normalidad (min. 14:17 a 36:31 archivo de audio 14 ED), en tanto entiende la Sala

que ello ocurría porque la demandada daba cumplimiento a las mencionadas recomendaciones.

En ese orden, diáfano resulta concluir que el reintegro solicitado es procedente, como así lo determinó el Juzgado de Conocimiento, por cuanto la demandante acreditó que padece enfermedades notorias, evidentes y perceptibles, que le impedían o dificultaban sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares, y es por ello que, habrá de confirmarse la decisión impugnada, sobre este aspecto, así como respecto de la orden de pagar a la trabajadora los salarios debidos, tomando para el efecto el valor del 100%, pues aunque la demandada alega que viene pagando a la convocante su asignación en un equivalente al 60% de su valor total, desde que fue ordenado su reintegro por decisión de tutela, ante el acuerdo de descuento celebrado con la organizaciones sindicales de la empresa, que implica a todos los trabajadores y que tenía como sustento la crisis sanitaria generada por la pandemia de la Covid 19, lo cierto es que tal pacto o acuerdo de descuento, no se encuentra demostrado en este caso, porque la convocada no allegó prueba alguna tendiente a acreditar ese convenio.

Por tanto, no puede entenderse que los descuentos realizados a la trabajadora del 40% del valor de su salario, fueron efectuados de manera legal, en tanto no se comprobó en las diligencias, que estos hayan sido aceptados por la trabajadora o por sus representantes sindicales.

Finalmente, en lo que comporta a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala advierte que tal y como lo indicó la parte actora en su alzada, la misma es procedente, dado que se ha verificado el despido su despido sin justa causa, encontrándose en una situación de debilidad manifiesta, y por ende, por su condición de su salud, mismo que en virtud de la normatividad *ejusdem* conlleva no solo la ineficacia de tal desvinculación, sino también al pago de la indemnización allí contemplada, conforme así lo interpretó la Corte Constitucional en la sentencia C-531 de 2000, por manera que se impondrá condena a cargo de la convocada y a favor de la demandante a título de la indemnización en referencia, consistente en 180 días de salario, esto es, **\$16.625.382**, como quiera que el último salario diario equivalía a \$92.363.23 (Página 71 archivo 01 carpeta ED).

Conforme a lo expuesto habrá de adicionarse la sentencia opugnada en los términos referidos. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1SMLMV a la fecha de su

pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

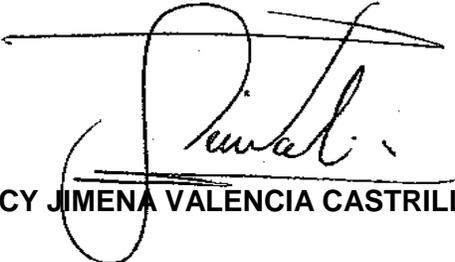
**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia del 14 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a **GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.** a pagar a favor de la demandante la suma de **\$16.625.382** a título de la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

**TERCERO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandada, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1SMLMV a la fecha de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

  
**EDGAR RENDÓN LONDOÑO**

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-039-2021-00191-01
<b>DEMANDANTE:</b>	ANA MERCEDES CAMARGO PUELLO
<b>DEMANDADO:</b>	COLPENSIONES Y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 25 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional (Del RAIS al RPM)
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE en contra de la sentencia del 25 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ANA MERCEDES CAMARGO PUELLO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO**, con radicado No. **11001-31-05-039-2021-00191-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad del traslado efectuado por el señor Rubén Darío Beltrán Garay (QEPD) del RAIS administrado a través de la AFP Porvenir, al RMP administrado por Colpensiones, ante el incumplimiento del deber de información y cuando tenía consolidado el derecho a la garantía de pensión mínima; como consecuencia de ello, se condene a la AFP Porvenir S.A. a reconocer a favor del señor Rubén Darío Beltrán Geney (QEPD), una pensión de vejez, a partir del 17 de marzo de 2015, misma que es sustituible en su favor, desde la fecha del fallecimiento del causante, esto es, a partir del 11 de abril de 2020, junto con los intereses moratorios, los daños derivados de la pérdida de oportunidad de la familiar Beltrán Camargo tasados en 200 SMLMV, los daños morales tasados en 100 SMLMV, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el señor Rubén Darío Beltrán Geney nació el 17 de marzo de 1955, motivo por el cual cumplió 60 años el 17 de marzo de 2015. Que cotizó al Sistema General de Pensiones entre el 23 de julio de 1.979 y el 1º de abril de 2007, un total de 1.154 semanas de cotización. Que para el año 2007 se encontraba afiliado a la AFP Porvenir S.A. y se trasladó a Colpensiones, cuando contaba con 1.150 semanas de cotización. Que la demandada Porvenir omitió su deber legal de información, en tanto no asesoró al causante respecto a que el total de 1.150 semanas le permitiría pensionarse conforme a las reglas del RAIS, e igualmente, que era beneficiario de la garantía de pensión mínima prevista en los artículos 84 de la Ley 100 de 1993 y 3º del Decreto 832 de 1996. Que Colpensiones tampoco cumplió con su deber legal de informarle que en su situación particular tenía una condición más favorable o condición más beneficiosa en la AFP Porvenir. Que a la data de su traslado al RPM, el señor Beltrán Gerney contaba con una penosa enfermedad, además perdió la oportunidad de disfrutar de una pensión con los beneficios que ello generaba para su familia. Que contrajo matrimonio con el señor Rubén Darío Beltrán Geney y convivió con él por más de 30 años, por lo cual es sustituta de sus derechos pensionales.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Páginas 1 a 9 Archivo 09 Expediente Digital

<sup>2</sup> Páginas 11 a 19 Archivo 09 Expediente Digital

El Ministerio demandado se opuso a todas las pretensiones planteadas en el libelo de la demanda y argumentó que el causante se encontraba afiliado a Colpensiones, entidad de la cual obtuvo el reconocimiento de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, hecho con el cual ratificó su condición de afiliado a dicha Administradora. Resaltó que desconoce las circunstancias en que se produjo el traslado del causante del RAIS al RPM, y por consiguiente, desconoce la asesoría que las respectivas administradoras, pudieron haberle brindado al señor BELTRÁN GENEY (QEPD) con el fin de convencerlo de realizar el traslado antes indicado y menos aún, si el señor en mención durante el tiempo que estuvo vinculado con la AFP PORVENIR, recibió o ha recibido de ésta la información suficiente, clara, precisa y concisa para que él pudiese establecer si le convenía estar en el RAIS o, si por el contrario, debería retornar a COLPENSIONES, para no verse perjudicado en cuanto al beneficio pensional al que “eventualmente” podría llegar a tener derecho. Añadió que en el año 2014, cuando el causante retornó al RPM, no tenía consolidada una garantía de pensión mínima, por cuanto no había cumplido la edad de 62 años.

Propone como excepciones de fondo: Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **PORVENIR S.A.<sup>3</sup>**

La AFP se opuso a las pretensiones planteadas en su contra y argumentó que el afiliado fallecido estuvo vinculado a la AFP Porvenir desde el 22 de enero de 1.997, sin embargo, el 3 de julio de 2014 solicitó traslado de régimen con destino a Colpensiones, el cual le fue aprobado por la AFP, y es por ello que, procedió a girar a la Administradora del RPM la totalidad del saldo que se encontraba en su cuenta de ahorro individual por valor de \$53.320.830. Añadió que era Colpensiones la responsable de suministrar la información idónea, suficiente, clara y oportuna, para que la decisión de trasladarse de régimen por parte del afiliado fallecido, pudiera considerarse libre, conforme a la Ley 1328 de 2019 y al Decreto 2241 de 2010. Indicó que en caso de accederse a la ineficacia del traslado efectuado por el causante del RAIS al RPM, la AFP debe ser tratada como un sujeto pasivo, en el sentido de que solamente debe estar obligada a activar al afiliado fallecido en el RAIS y recibir de Colpensiones la devolución de las cotizaciones respectivas.

---

<sup>3</sup> Páginas 1 a 8 Archivo 11 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Propone como excepciones de mérito: Inexistencia de la obligación y ausencia de responsabilidad atribuible a mi representada, prescripción, compensación, buena fe y la innominada o genérica.

#### **COLPENSIONES<sup>4</sup>**

La demandada se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que el afiliado fallecido al 1º de abril de 1994 contaba con 750 semanas de cotización o los 15 años de tiempos de servicios, de acuerdo a la sentencia 062 de 2010, por manera que se accedió a efectuar el traslado a Colpensiones, brindándosele la asesoría respectiva, la cual resulta evidente por el hecho que el *de cuius* solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión por vejez, misma que le fue reconocida en valor de \$46.015.135, conforme a la Resolución SUB204712 del 1º de agosto de 2018, prestación que es incompatible con la pensión reclamada.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del Sistema Pensional, 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.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de octubre de 2022, denegó las pretensiones de la demanda; declaró eficaz el traslado que hizo el señor Rubén Darío Beltrán Geney del RAIS al RPM, cuya efectividad comenzó el 31 de agosto de 2014 y condenó en costas a la demandante y a favor de cada una de las partes que integran el extremo pasivo.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que el caso planteado resulta ser de una calidad *sui generis*, toda vez que la parte actora pretende la ineficacia del traslado que realizó el causante del RAIS al RPM administrado por Colpensiones, el cual claramente no se ajusta a las circunstancias fácticas que ha estudiado la CSJ en su jurisprudencia relativa a la ineficacia de traslado del RAIS al

---

<sup>4</sup> Páginas 2 a 32 Archivo 10 Expediente Digital  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

RPM. Indicó que el retorno del afiliado fallecido al RPM tuvo lugar cuando este se encontraba inmerso en la prohibición legal de traslado, pues al 2014 ya le faltaban menos de 10 años para adquirir la edad mínima de pensión, de manera que su regreso al RPM, ocurrió porque se acogió al desarrollo jurisprudencial definido por la Corte Constitucional SU 062 de 2010, como derecho que le permitía trasladarse de régimen en cualquier tiempo y pese a la restricción legal. Así, dijo que no puede endilgársele responsabilidad alguna a la AFP demandada o a Colpensiones, en cuanto a una omisión en su deber de información, al ser el querer del afiliado, acogerse a la prerrogativa dada por la jurisprudencia constitucional, la cual ejerció el *de cujus* con acompañamiento de un abogado, como así lo confesó la demandante en su interrogatorio, por lo que conocía su situación pensional, misma que contrario a lo indicado en el *libelo genitor*, no implicaba la consolidación del derecho a una garantía de pensión mínima en el RAIS, porque cuando tuvo lugar el traslado al RPM, el causante no contaba con 62 años. Concluyó advirtiendo que esa decisión de regresar al RPM tampoco se advierte tomada por el causante, sin gozar de sus plenas capacidades, de suerte que no se advierte probada la ineficacia del traslado perseguida.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que, optar por un derecho, como lo hizo el causante, no implica que este haya ejercido un mejor derecho, porque la sentencia SU062 de 2010, permitió el retorno al RPM en cualquier tiempo con la debida recuperación del régimen de transición, mismo que en nada beneficiaría al afiliado fallecido, toda vez que conforme a sus circunstancias fácticas, no le era posible pensionarse con el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, y específicamente, porque ese beneficio expiró el 31 de diciembre de 2014, conforme al Acto Legislativo 001 de 2005, esto es, mucho antes de que el causante cumpliera 60 años de edad, por manera que la sentencia anotada perdió todo efecto a esa fecha y le era inaplicable al *de cujus*.

Indicó que conforme al Decreto 2555 en el numeral primero de su artículo 2.610.2.3, la asesoría al afiliado debe contemplar como mínimo, conforme a la competencia de cada administradora, la probabilidad de pensionarse en cada régimen, y es por ello que la AFP, debió informarle al señor Beltrán que conforme al Acto Legislativo 001 de 2005, había perdido el régimen de transición, de manera que su retorno al RPM le implicaba pensionarse no con 1000 semanas, sino con

1300, en comparación con las condiciones previstas para el RAIS, que solo exige 1.150 semanas y 62 años, circunstancia esta que le era más favorable y que no le fue informada por Porvenir S.A. Que si bien el caso, dista de las decisiones adoptadas por la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que no puede pasarse por alto, que las mismas giran en torno al artículo 53 de la CP, en punto a la condición más beneficiosa para el afiliado, por manera que al afiliado fallecido se le debió proporcionar la debida asesoría, a efectos de ilustrarlo sobre el régimen que mejor le convenía, que a su juicio, lo era el RAIS, incluso para efectos de una devolución de saldos, al ser esta superior a una indemnización sustitutiva.

Adujo que el hecho que el causante hubiere estado asesorado por un experto, no se genera en este el deber de información que deben acatar las Administradores de Pensiones respecto al traslado de régimen pensional, a más que, cuando el afiliado fallecido se trasladó al RPM tenía 1.154 semanas de cotización, es decir, que ya tenía configurado el derecho a la garantía de pensión mínima, que se iba a hacer exigible cuando cumpliera los 62 años. Concluyó advirtiendo que Porvenir S.A. era la sociedad experta en la materia y por ello debió ejercer en debida forma el deber de información, para la toma de la decisión informada, lo cual no se encuentra demostrada por la AFP aquí convocada, como así se lo exige el artículo 167 del CGP.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se

cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el señor RUBÉN DARÍO BELTRÁN GENEY (QEPD) al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva. De resultar afirmativa la anterior premisa, establecer si el afiliado fallecido dejó causada la garantía de pensión mínima en el RAIS y, si la demandante es merecedora de tal prestación en calidad de cónyuge supérstite del causante.

## CONSIDERACIONES

No es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que el señor Rubén Darío Beltrán Geney se afilió al otrora ISS desde el 23 de julio de 1973, como da cuenta la Resolución SUB 204712 del 1º de agosto de 2018 (Página 41 Archivo 01 ED). **2.** Que el 22 de enero de 1997 se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir, según se constata en el formulario de afiliación (Página 47 archivo 11 ED). **3.** Que el 3 de julio de 2014 solicitó el traslado ante Colpensiones acogiéndose a la sentencia SU 062 de 2010, conforme da cuenta el comunicado emitido por la entidad el 29 de diciembre de 2020 (Páginas 47 a 48 Archivo 01 ED). **4.** Que, a la data del traslado al RPM, el causante contaba con 59 años, dado que nació el 17 de marzo de 1955 (Páginas 41 a 45 Archivo 01 ED). **5.** Que el 1º de agosto de 2018 le fue reconocida por Colpensiones una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por valor de \$46. 015.135, por 1.154 semanas de cotización (Páginas 41 a 45 Archivo 01 ED). **6.** Que falleció el 11 de abril de 2020 (Página 39 archivo 01 ED).

Para resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero advertir que conforme a los términos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando un beneficiario del régimen de transición voluntariamente se acoja al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no le será aplicable dicho beneficio, pues deberá sujetarse a todas las condiciones previstas para tal régimen; tampoco le será aplicable la transición cuando estando afiliado al RAIS decida cambiarse al de Prima Media con Prestación Definida.

No obstante, ha de anotarse que, conforme a la sentencia SU 062 de 2010, la Corte Constitucional, al precisar el alcance de las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004, indicó que el régimen de transición puede ser recuperado por el afiliado, luego de perderse por traslado voluntario, si regresa al Régimen de Prima con Prestación Definida, siempre y cuando la persona acredite: **1.** 15 años de servicios cotizados al 1º de abril de 1994. **2.** Traslade al RPM todo el ahorro que haya efectuado en el RAIS. **3.** Que el ahorro efectuado en el RAIS no sea inferior

al monto total del aporte total correspondiente en caso que hubiere permanecido en el RPM, pudiendo aportar en un plazo razonable, el dinero correspondiente, cuando exista diferencia entre lo ahorrado en el RAIS y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubiere permanecido en el RPM.

Así, se tiene que por vía jurisprudencial, la Corte Constitucional permitió excepcionalmente, la recuperación del régimen de transición a los afiliados que se trasladaran al RAIS y posteriormente, regresaran al RPM, siempre que cumplieran las condiciones anotadas, sin que para ello constituyera un impedimento la prohibición de traslado introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, modificadorio del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, relativa a que cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, no podía efectuar ningún traslado de régimen, como quiera que este tipo de afiliados, pueden ejercer su opción de traslado en cualquier tiempo.

En ese sentido, se advierte que la Corte Constitucional, en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU 062 de 2010 desarrolló una prerrogativa a favor de los beneficiarios del régimen por tiempo de servicios, es decir, frente a quienes contaban con 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, para que, pese a realizar un traslado al RAIS, con la consecuente pérdida del beneficio de la transición, pudieran regresar en cualquier tiempo al RPM, con la recuperación de dicho beneficio.

Prerrogativa que solo se hace extensiva a este tipo de afiliados con el cumplimiento, únicamente de los requisitos prenotados, pues por ser definidos en sentencias de constitucionalidad y de unificación de la Corte Constitucional, son de obligatorio cumplimiento para las entidades administradoras de pensiones y para todos los ciudadanos del territorio nacional.

De suerte que, cuando el afiliado decide ejercer la opción de retronar al RPM en cualquier tiempo, con la recuperación del régimen de transición, no es procedente exigirle a la Administradora de Fondos de Pensiones y a Colpensiones, como administradora del régimen de reparto simple, el cumplimiento del deber de información ante el afiliado, para efectos de otorgarle validez a esa decisión de traslado, porque la jurisprudencia constitucional, que es de obligatorio cumplimiento, no definió que ello constituyera una condición para efectos de consolidar esa opción excepcional de traslado, en tanto se *itera*, solo previó como condiciones a verificar por parte del afiliado: **1.** 15 años de servicios cotizados al 1º

de abril de 1994. **2.** Trasladar al RPM todo el ahorro que haya efectuado en el RAIS.  
**3.** Equivalencia en el ahorro de ambos regímenes pensionales.

Por manera que, las entidades de seguridad social, ante la petición de traslado del interesado del RAIS al RPM, bajo el amparo de las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU 062 de 2010, solo debían verificar para su procedencia, que este cumpliera con los requisitos para su aprobación, sin que pueda exigírseles adicionalmente una asesoría ante el afiliado, que de una u otra manera le truncara o impidiera el ejercicio de ese derecho al afiliado, pues de lo contrario, se estaría en el escenario de exigir de la administradora de pensiones, el desconocimiento del precedente jurisprudencial, que se repite, por la categoría de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional, es de obligatorio cumplimiento, en los términos de la Ley 270 de 1993.

Desciendo al caso concreto, no existe discusión en cuanto a que el causante Rubén Darío Beltrán Geney, estando afiliado al RPM a través del otrora ISS, se trasladó al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. el 22 de enero de 1997; sin embargo, para el 3 de julio de 2014 solicitó el traslado ante Colpensiones acogiéndose a la sentencia SU 062 de 2010, en ejercicio de su legítimo derecho de regresar al RPM con la debida recuperación del régimen de transición del que gozaba, pues la entidad de pensiones Colpensiones accedió al traslado al constatar 15 años de servicios al 1º de abril de 1994, como emana del comunicado de fecha 29 de diciembre de 2020, obrante en las páginas 47 a 48 del Archivo 01 del expediente digital.

Traslado que ante la constatación de los requisitos tantas veces mencionados, no podía ser negado por la Administradora de Pensiones y respecto del cual no se avizora una ineficacia por la presunta omisión en el deber de información, en tanto como se dijo, el cumplimiento de esa obligación no es extensiva a este caso *sui generis*, menos aun echando mano de la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, referente a la ineficacia de los traslados del RPM al RAIS, porque la misma desarrolla casos con disímiles circunstancias fácticas a las aquí planteadas.

Tampoco le asiste razón al apelante cuando indica que debió cumplirse un deber de información, que permitiera al causante advertir que la opción de retornar al RPM con prestación definida no le era más favorable y ventajosa, ante la expiración del régimen de transición para el 31 de diciembre de 2014 y de cara a la

garantía de pensión mínima que hubiere podido consolidar en el RAIS, pues si bien cuando el señor Rubén Darío Beltrán Geney regresó al RPM, contaba con 1.154 semanas de cotización, aun no tenía causado el derecho a la garantía de pensión mínima, contrario a lo indicado en la alzada, porque no había cumplido la edad, que lo era 62 años, misma que en los términos del artículo 65 de la Ley 100 de 1993, constituye un requisito de causación y no, de exigibilidad de la prestación, de manera que no es cierto, como erradamente lo quiere hacer ver el apelante, que el causante para el año 2014, ya tenía adquirido el derecho a la garantía de pensión.

Aunado a ello, tampoco le era dable a Colpensiones informarle al causante que su pensión de vejez no se consolidaría a la luz del régimen de transición, por la circunstancia de cumplir sus 60 años de edad hasta el 17 de marzo de 2015, esto es, después de expirado el régimen de transición, porque aunque es cierto que ese límite de vigencia de la transición al 31 de diciembre de 2014, iba en contra de los intereses del afiliado, no significa que en su situación particular en el RPM le fuera más lesiva que en el RAIS; por el contrario, al observar el historial de cotizaciones del señor Rubén Darío Beltrán Geney (Páginas 7 a 9 Archivo 09 y 49 a 68 Archivo 11 ED), se constata que este aportó sobre 2 y 9 salarios mínimos legales mensuales vigentes durante los últimos 10 años de servicios, de los cuales, los últimos 7 años de aportes, no reportan cotizaciones inferiores a 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por tanto, aunque en el RPM estaba llamado a cotizar 150 semanas adicionales, su pensión hubiere sido más favorable a la garantía de pensión mínima prevista en el RAIS en caso de que se hubiere consolidado, dado que su liquidación se efectuaría con el promedio de los salarios devengados en los últimos 10 años o durante toda su vida laboral, según el más favorable, conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

Por todo lo expuesto, no encuentra la Sala que el traslado efectuado por el afiliado fallecido del RAIS al RPM, sea ineficaz, pues se efectuó atendiendo los parámetros previstos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, además, contó con el acompañamiento de un abogado, como lo indicó la demandante en su interrogatorio de parte (Min 15:00 a 30:46 Audio 25 ED).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente \$300.000 al momento de su pago a favor de cada demandada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

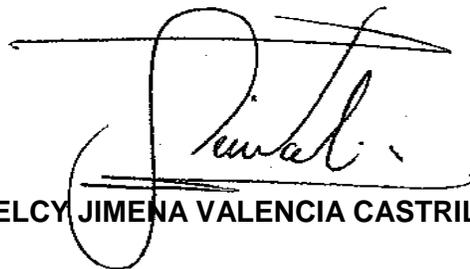
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 25 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente \$300.000 al momento de su pago a favor de cada demandada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

  
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

  
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Sumario
<b>RADICADO:</b>	11001-22-05-000-2023-00020-01
<b>DEMANDANTE:</b>	HELENA MARCELA MENDOZA ORELLANO
<b>DEMANDADO:</b>	SANITAS EPS Y OTRO
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia 29 de noviembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Superintendencia Nacional de Salud
<b>TEMA:</b>	Traslado Régimen Contributivo
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 del Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por SANITAS EPS contra la sentencia del 22 de noviembre de 2022, proferida la por Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro del Proceso promovido por **HELENA MARCELA MENDOZA ORELLANO** contra **EPS SANITAS** y **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DE ATLÁNTICO-CAJACOPI ATLÁNTICO EPS-S**, con radicado No. **11001-22-05-000-2023-00020-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## **DEMANDA<sup>1</sup>**

La señora **HELENA MARCELA MENDOZA ORELLANO**, presentó petición ante la Superintendencia Nacional de Salud para que, mediante sentencia judicial, se ordene a CAJACOPI EPS se sirva liberarla para realizar la correspondiente afiliación a COMPENSAR.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que hace dos años hace parte del régimen subsidiado del sistema de salud a través de CAJACOPI EPS. Que solicitó movilidad al régimen contributivo y efectuó sus aportes a la EPS de manera mensual, sin embargo, nunca fue contestada su petición y adicionalmente tampoco se vio reflejado ese trámite en la ADRESS. Que posteriormente, solicitó su portabilidad a otra EPS, la cual le fue negada. Que no ha podido acceder a sus citas de medicina general porque CAJACOPI no presta sus servicios en la ciudad de Bogotá.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO EPS-S<sup>2</sup>**

La entidad en referencia, a través de apoderado judicial, presentó oposición a las pretensiones incoadas en su contra y, como argumentos de defensa, adujo que la usuaria presenta aportes como independiente a través de la empresa NIT 1046814502 de la cual no se evidencia recibido del reporte de la novedad e inclusión de beneficiarios, conforme a lo establecido en el artículo 2.1.6.3 del Decreto 780 de 2016, no obstante, puede realizar el reporte de la novedad de movilidad comunicándose a los números telefónicos 3003203466 y 3183188855 o enviando el formulario de afiliación y el documento de identidad al correo [atlantico.arm13@cajacopieps.com](mailto:atlantico.arm13@cajacopieps.com) y [atlantico.arm3@cajacopieps.com](mailto:atlantico.arm3@cajacopieps.com). Añadió que la actora tampoco ha realizado ninguna solicitud de traslado conforme a los procesos BDUA del mes de noviembre de 2022. Concluyó indicando que la entidad

---

<sup>1</sup> Archivo 1 carpeta 1 Expediente Digital

<sup>2</sup> Páginas 1 a 6 Archivo PDF Carpeta 3.1 Expediente Digital

siempre ha mantenido la disponibilidad para atender a la usuaria, por lo que no puede desconocerse la buena fe de CAJACOPI EPS.

### **EPS SANITAS<sup>3</sup>**

La entidad de salud en referencia, a través de apoderado judicial, presentó oposición a las pretensiones incoadas en su contra y, como argumentos de defensa, adujo que la solicitud de traslado no pudo concretarse dado que la usuaria, hoy demandante, estaba siendo solicitada por otra EPS, por lo cual se genera automáticamente el rechazo, circunstancia que le fue informada a través de documento TEPS 0001317496 de fecha 7 de julio de 2022. Agregó que verificada la demanda, se puede establecer que la misma no va dirigida contra EPS Sanitas S.A.S., aunado a que en los hechos que se narran no se determina ningún actuar que se le enrostre a la entidad, ni las pretensiones se dirigen en su contra, por manera que no puede ser destinataria de una sentencia desfavorable.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva y buena fe.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>4</sup>**

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Sentencia S-2022-001196 del 29 de noviembre de 2022, resolvió acceder parcialmente a la pretensión incoada por la parte actora y, en consecuencia, ordenó a EPS SANITAS que en un término no mayor a 48 horas, realice las gestiones para presentar ante CAJACOPI EPS la solicitud de traslado de la accionante, conforme el formulario presentado el 24 de mayo de 2022; ordenó a CAJACOPI ATLÁNTICO EPS-S la aprobación del traslado de la demandante, el cual debe hacerse efectivo los primeros días del mes de enero de 2023.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo, previa mención del desarrollo legal y jurisprudencial del ingreso al Sistema de Seguridad Social en

---

<sup>3</sup> Archivo PDF Contestación Carpeta 3 Expediente Digital

<sup>4</sup> Archivo 2 carpeta 4 Expediente Digital

*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá D.C.*

Salud y el derecho a la libre escogencia de régimen en el sistema de salud, que la movilidad del régimen subsidiado al contributivo fue ordenada por el Juzgado Cuarto (4º) de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, con anterioridad a la presentación de la demanda jurisdiccional, por lo que respecto de esta pretensión se ha configurado una cosa juzgada, evidenciado que se ha incumplido dicha orden, porque a la fecha de la sustanciación de la decisión la usuaria continúa en el régimen subsidiado.

Resaltó que en todo caso, el juez de tutela no se pronunció respecto del traslado de la demandante a EPS SANITAS, al considerar que no existía afiliación pendiente por tramitar a la fecha de presentación de la acción de tutela, razón por la cual la Superintendencia tiene competencia para referirse al conflicto planteado de cambio de EPS, para lo cual advirtió que si bien la razón que negó el traslado se sustentó en que dos EPS efectuaron la solicitud de traslado, lo cierto es que en el expediente solo obra prueba que la usuaria radicó una solicitud en ese sentido ante EPS SANITAS, el 24 de mayo de 2022, aunado a que CAJACOPI al ejercer su derecho de defensa y contradicción de ninguna manera hizo alusión a la existencia de una circunstancia impeditiva de dicho traslado.

Añadió que CAJACOPI no cuenta con una red de prestadores de servicios en salud en la ciudad de Bogotá y que existe una contradicción en la afiliación de la convocante porque, pese a pertenecer al régimen subsidiado, se observa que está vinculada con un empleador y es cotizante activa, cuyos aportes se encuentran compensados, por manera que en aras de hacer efectivo el derecho de libre escogencia de régimen de salud, es procedente ordenar el traslado de la activa a EPS SANITAS régimen contributivo.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de EPS SANITAS presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, manifestó que cumplió con las obligaciones legalmente establecidas en su calidad de delegataria para la prestación de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud, acotando que la solicitud de traslado no pudo concretarse dado que la demandante estaba siendo solicitada

por otra EPS, por lo cual se generó automáticamente el rechazo, circunstancia que le puso en conocimiento a la usuaria. Insistió en que verificada la demanda se puede establecer que la misma no va dirigida contra EPS Sanitas, aunado a que en los hechos expuestos, no se determina ningún actuar que se le enrostre a la entidad, ni las pretensiones se dirigen en su contra, por manera que no puede ser destinataria de una sentencia desfavorable, por existir falta de legitimación en la causa por pasiva. En ese orden, solicitó la revocatoria del fallo cuestionado<sup>5</sup>.

## PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada<sup>6</sup>, el determinar si se equivocó el A quo al ordenar a EPS SANITAS realizar las gestiones para efectuar el traslado de la demandante, por existir una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad y por existir imposibilidad ante el pedimento de otra EPS.

## CONSIDERACIONES

La controversia en esta instancia radica en punto a definir si la EPS SANITAS S.A. se encuentra legitimada para realizar las gestiones ante CAJACOPI, relativas a elevar solicitud de traslado de la accionante, pues la demanda no se encuentra dirigida en su contra, dado que no se narra ningún actuar negligente de su parte, ni las pretensiones se dirigen a ella, aunado a que existe una imposibilidad de traslado de la activa, al existir dos solicitudes en ese sentido por parte de dos entidades promotoras de salud, que generan su rechazo en el sistema.

Sobre el punto de la legitimación en la causa, ha de indicarse que este es un presupuesto procesal derivado de la capacidad para ser parte y por ende, formular

---

<sup>5</sup> Archivo PDF Apelación carpeta 5 Expediente Digital

<sup>6</sup> Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

unas pretensiones tendientes a hacer valer un derecho subjetivo sustancial en caso de la legitimación en la causa por activa, o contradecirlas y oponerse a ellas en caso de la legitimación en la causa por pasiva.

Ahora bien, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, cuando se presenta una falta de conexión entre la parte demandada y la situación fáctica constitutiva del litigio, pues quienes están obligados a concurrir a un proceso en calidad de demandados son las personas realmente implicadas en los hechos que soportan las pretensiones de la demanda.

Hecha tal definición, cumple a la Sala advertir que en efecto como se indica en la alzada, la EPS SANITAS no se referencia en los hechos y en las pretensiones de la demanda, toda vez que la parte actora, en su recuento fáctico de manera genérica indicó que elevó solicitud de movilidad al régimen contributivo ante una entidad promotora de salud y al no recibir respuesta, formuló una nueva petición ante otra EPS, misma que le fue negada; además, en sus pretensiones, solicitó que se ordene a la EPS CAJACOPI liberarla para realizar la correspondiente afiliación a la EPS “*Compensar*” (Archivo 01 Carpeta 01 ED).

De suerte que, como se refiere en la alzada, en principio la demandante no vinculó a la demanda jurisdiccional a la EPS SANITAS; empero, esa sola circunstancia no hace que en el presente caso se configure una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de dicha entidad promotora, porque una vez revisadas las pruebas allegadas por la actora, se observa que la solicitud de traslado al régimen contributivo fue realizado por esta el 24 de mayo de 2022, ante la EPS SANITAS, quien en comunicación de fecha 7 de julio de 2022 le indicó a la demandante que su solicitud de traslado no fue aceptada porque el usuario está siendo solicitado por dos entidades promotoras de salud, haciendo referencia a que una de ellas era Suramericana EPS (Archivo 5 carpeta 01 ED).

Así las cosas, conforme a las pruebas documentales adosadas al expediente, es claro que la EPS SANITAS se encuentra directamente involucrada en la situación fáctica del litigio, porque fue una de las entidades ante las cuales la parte actora le solicitó la realización de su traslado al Régimen Contributivo, por manera que no es

posible, como se pretende en la alzada, afirmar que respecto de ella existe una falta de legitimación en la causa por pasiva, sólo porque en los hechos de la demanda no fue mencionada expresamente, o porque una de las pretensiones fue dirigida expresamente contra Compensar EPS, pues esta última circunstancia, la Sala la evidencia como un lapsus o un error en la redacción de la parte petitoria del escrito inicial, en tanto que realmente la demandante en sede administrativa pretendió su traslado ante dos entidades distintas a esta última, entre las cuales, se insiste, fue EPS SANITAS.

Lo anterior, fue claramente entendido por la falladora de primer grado, pues nótese que cuando procedió a admitir la demanda mediante auto del 3 de noviembre de 2022, lo hizo contra CAJACOPI ATLÁNTICO EPS-S, entidad a la cual se encontraba afiliada la demandante en el Régimen Subsidiado, y contra EPS SANITAS, como aquella ante la cual se solicitó el traslado al Régimen Contributivo, se insiste, según formulario allegado a las diligencias (Archivo PDF Auto admite carpeta 2 ED).

Por tanto, no existe motivo alguno para proceder a revocar el fallo opugnado, como así lo pretende el recurrente, al no encontrarse probada la falta de legitimación que alegó, y mucho menos, por la supuesta imposibilidad que existe para efectuar el traslado de la convocante, al concurrir otra EPS que también está efectuando tal solicitud, porque al revisar el estado de afiliación de la activa en la página web de la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, se advierte que tal circunstancia ya no tiene ninguna incidencia en el caso objeto de estudio, dado que la actora desde el 1º de enero de 2023, se encuentra afiliada a la EPS SANITAS, como se observa a continuación:



**ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL  
DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES**

Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud

Resultados de la consulta

**Información Básica del Afiliado :**

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	1046814502
NOMBRES	HELENA MARCELA
APELLIDOS	MENDOZA ORELLANO
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	BOGOTA D.C.
MUNICIPIO	BOGOTA D.C.

**Datos de afiliación :**

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S.A.S.	CONTRIBUTIVO	01/01/2023	31/12/2999	COTIZANTE

Conforme a lo expuesto, se confirmará la decisión opugnada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte DEMANDADA EPS SANITAS por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

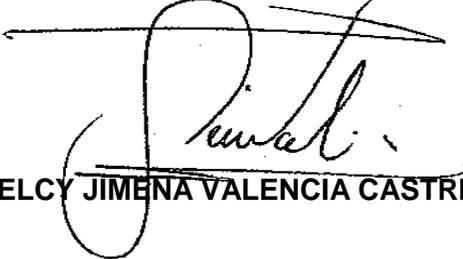
**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia S-2022-001196 del 29 de noviembre de 2022, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

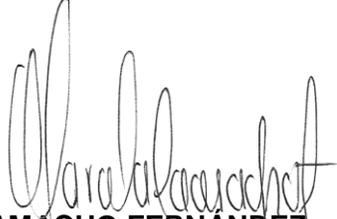
**SEGUNDO: COSTAS** a cargo de EPS SANITAS, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

  
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

  
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-002-2019-00696-01
<b>DEMANDANTE:</b>	GLORIA PATRICIA RUBIO RAMÍREZ
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia y Consulta 8 de febrero de 2023
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia Traslado
<b>DECISIÓN:</b>	ADICIONA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 8 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **GLORIA PATRICIA RUBIO RAMÍREZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-002-2019-00696-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó a través de Horizonte hoy Porvenir S.A. el 27 de agosto de 1997, por omisión en el deber de información; como consecuencia de ello, se ordene el traslado de sus aportes pensionales junto con sus rendimientos que se encuentran en poder de la AFP y sean acreditados como semanas aportadas, como si nunca se hubiere efectuado traslado alguno de régimen pensional; ordenar a Colpensiones activar su afiliación en pensiones y efectuar la actualización de su historia laboral; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que efectúa aportes para efectos de pensión de manera ininterrumpida desde el año 1.982. Que en el mes de agosto de 1.997 se trasladó a Horizonte hoy Porvenir S.A., sin que se efectuara un análisis serio que le permitiera efectuar un cambio de régimen con suficiente ilustración e información de manera completa y veraz, pues el asesor de la respectiva AFP únicamente le indicó que al ser una entidad privada, la sociedad efectuaría inversiones que le permitirían rentabilidades altas y que mantendrían una rentabilidad mínima para acceder a una mesada pensional, más atractiva conforme a sus rendimientos financieros. Que el asesor de la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A. no cumplió con el deber legal de informarle la posibilidad retracto de la afiliación, conforme a lo previsto en el artículo 3º del Decreto 1161 de 1.994, aunado a que la AFP no cumplió con su obligación de capacitar a sus agentes vendedores en la forma prevista en el decreto reglamentario. Que solicitó ante las demandadas la ineficacia del traslado aquí pretendido.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Páginas 4 a 22 archivo 01 del expediente digital.  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

## **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES.<sup>2</sup>**

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del actor, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Igualmente, que en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procede el traslado de régimen pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., 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.

## **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>3</sup>**

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que la vinculación de la demandante con Horizonte fue producto de su voluntad y de su decisión libre e informada, después de haber sido ampliamente

---

<sup>2</sup> Páginas 2 a 38 Archivo 06 del expediente digital.

<sup>3</sup> Páginas 2 a 21 archivo 10 del expediente digital.

asesorada sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, razón por la cual el traslado se considera válido dentro de los términos establecidos en la ley de acuerdo al artículo 60 de la Ley 100 de 1993, en el cual se especifica las características del régimen.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 8 de febrero de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante a Horizonte S.A. hoy Porvenir S.A. efectuado el 27 de agosto de 1997; condenó a Porvenir S.A. a devolver dentro los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, con los rendimientos causados, los gastos de administración y sumas adicionales de la aseguradora, sin lugar a descuento alguno o deterioros sufridos por el bien administrado; ordenar a Colpensiones a aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación efectuada por la demandante al RPM el 1º de septiembre de 1982, por lo que deberá incluir esta situación en sus bases de datos y sistemas de información de la historia laboral; declarar no probadas las excepciones propuestas y, condenar en costas a las demandadas.

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que

abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que el Juzgado de Conocimiento ha realizado una indebida valoración probatoria de los distintos elementos de prueba que se allegaron oportunamente, a los cuales no se les dio el valor correspondiente al momento de adoptar una decisión de fondo, conforme se expuso ampliamente en los alegatos de conclusión. Añadió que Colpensiones es un tercero de buena fe en la relación contractual celebrada entre la demandante y la AFP convocada, de suerte que no es procedente imponer en su contra condena en costas, menos aun cuando no fue vencida en juicio y simplemente se le impuso orden, posterior a la declaratoria de ineficacia de traslado, que no podía adoptar en sede administrativa, en tanto se presumía que el acto jurídico era válido y legal.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de

Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por GLORIA PATRICIA RUBIO RAMÍREZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **HORIZOBTE** hoy **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **HORIZONTE** hoy **PORVENIR** (página 23 archivo 01 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido

régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que, del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar que sin contar con mucho tiempo, atendió al asesor de la AFP demandada, quien le dijo que sus aportes en la nueva administradora q de carácter privada, generarían rendimientos a su favor, de los que dependería el valor de su pensión, aunado a que en caso de fallecer, su familia sería beneficiara de alguna prestación de una manera más fácil que en el RPM, además, que podía hacer aportes voluntarios, pero no contempló esa posibilidad en su caso, porque ganaba muy poco. Que ante la incertidumbre que existía porque el ISS se liquidaría, ella decidió efectuar el

traslado. Que no le informaron sobre los requisitos mínimos para pensionarse en el RAIS y tampoco conocía los requisitos establecidos en el ISS (Min. 17:15 archivo de audio y video 16 – 04:09 archivo de audio y video 17 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”*

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y los seguros de invalidez y sobrevivencia; no obstante, a pesar de que la Juez indicó que la AFP del RAIS debía trasladar al RPM cualquier monto recibido con motivo de la afiliación de la convocante, omitió hacer referencia expresa a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, como quiera que este punto del asunto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, tal como se dejó sentado desde la parte introductoria de esta providencia.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos

constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por las demandadas Colpensiones, juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., al revisar el actuar de la demandada durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo cuando la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada, se reitera, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surtió a favor de **COLPENSIONES** en lo que no fue objeto de apelación.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

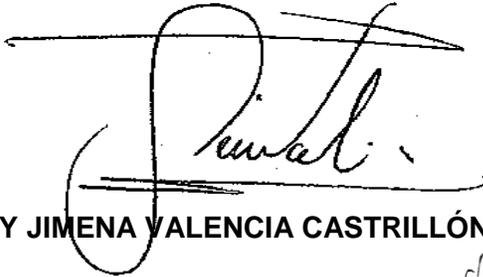
**PRIMERO: ADICIONAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 8 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **ORDENAR** a **PORVENIR S.A.** reintegrar a **COLPENSIONES** el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión descontado a la convocante durante la afiliación a la AFP. Estos recursos deben ser devueltos debidamente indexados a la fecha de traslado al RPMPD y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en todo lo demás.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



EDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-003-2020-00394-01
<b>DEMANDANTE:</b>	GUSTAVO CERVERA
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y las AFP COLFONDOS S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 1º de diciembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia Traslado
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 1º de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **GUSTAVO CERVERA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **LA AFP COLFONDOS S.A.** con radicado No. **11001-31-05-003-2020-00394-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## **DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende se declare que es nulo el traslado del Régimen de Prima Media con Prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad y como consecuencia de ello se declare vigente y sin solución de continuidad la afiliación del demandante al ISS hoy COLPENSIONES, se condene a COLPENSIONES, al pago de la pensión por vejez al demandante, en los términos del artículo 34 de la ley 100 de 1993, a partir de la fecha en que reunió los requisitos para consolidar su derecho, esto es, a partir del 02 de agosto de 2018 y se reconozcan y paguen las mesadas causadas a partir del momento en que se consolido su derecho, esto es, desde el 02 de agosto de 2018, con sus respectivos intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las demás prestaciones asistenciales que surjan como consecuencia obligada del reconocimiento y pago de la pensión reclamada y se condene en costas a la parte demandada.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el actor nació el 24 de agosto de 1954 está casado con la señora María Victoria Reyes y se encuentra afiliado al Fondo de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A. desde el mes de enero del año 2000. Que cotizó 356 semanas al ISS y 1011 a COLFONDOS y no cumple los requisitos exigidos en el RAIS para obtener la pensión de vejez, pero los cumple para obtenerla en el RPM, pues cuenta con más de 62 años y más de 1300 semanas de cotización.

Menciona que para el año 2000 se trasladó al RAIS por cuanto le dijeron que podía pensionarse cuando quisiera, sin informarle la cantidad determinada de dinero que debía reunir para acceder a una pensión decorosa y le han manifestado que debe seguir laborando para reunir el monto para una pensión de un salario mínimo, con lo que se ha cercenado su derecho a acceder una pensión de vejez, que hubiera obtenido de permanecer en el RPM administrado por COLPENSIONES.

---

<sup>1</sup> Fs. 2 a 11 Archivo 01 del expediente digital.  
*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá*

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

### ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.<sup>2</sup>

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, manifestó que no le constan los hechos de la demanda y propuso como excepción previa la de falta de reclamación administrativa que fue resuelta en forma negativa en la audiencia del artículo 77 del CPTSS y como excepciones de mérito las de 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, 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, inexistencia del derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez, improcedencia al reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación, buena fe de COLPENSIONES, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica.

### La AFP COLFONDOS S.A.<sup>3</sup>

La demandada AFP COLFONDOS S.A. se opone a las pretensiones de la demanda, aceptó la afiliación del demandante al fondo y las cotizaciones conforme a la historia laboral; negó o manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda. Propuso como excepciones de fondo las de 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, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por

---

<sup>2</sup> Fs. 2 a 27 Archivo 08 del expediente digital.

<sup>3</sup> Fs. 3 a 20 Archivo 07 del expediente digital.

COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1º de diciembre de 2022, resolvió declarar la ineficacia del traslado del demandante GUSTAVO CERVERA del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES al régimen de ahorro individual con solidaridad realizado el 24 de noviembre de 1999, con efectividad a partir del 1º de enero de 2000, para entender vinculado al demandante en forma válida al Régimen de Prima Media administrado por COLPENSIONES. Condenó a la AFP COLFONDOS S. A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación del Demandante GUSTAVO CERVERA por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, de igual manera deberá devolver los gastos de administración, los valores de los seguros previsionales, y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima que se hubiese descontado, con cargo a sus propios recursos dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Ordenó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES aceptar el traslado y recibir los dineros que traslade COLFONDOS S. A. para que proceda a activar la afiliación del demandante GUSTAVO CERVERA, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo actualice la información de la historia laboral del demandante en semanas de tiempo cotizado teniendo en cuenta para el efecto la edad del demandante. Declaró no probada la excepción propuesta por la Demandada COLPENSIONES, denominada inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero, y la de PRESCRIPCIÓN propuesta por las demandadas, conforme lo considerado en la parte motiva y condenó en costas a las Demandadas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que revisada la documental aportada al proceso verificó que el actor se traslado de régimen el 24 de noviembre de 1999, sin allegar prueba alguna de haber suministrado información al demandante al momento del traslado y conforme al interrogatorio de parte no se dio la confesión buscada por la parte contraria, por lo que encontró no acreditada por la AFP demandada haber cumplido con la obligación de suministrar la información amplia y suficiente durante la vinculación conforme a la normativa existente para la época ya que la firma del formulario no es suficiente para acreditarla, máxime cuando el fondo no aportó el formulario.

En consecuencia, ordenó la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS con la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual del demandante, los rendimientos, los gastos de administración, seguros previsionales y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima que se hubiese descontado con cargo a sus propios recursos dentro de los 30 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.

Ordenó a COLPENSIONES aceptar el traslado, recibir los dineros, activar la afiliación del demandante sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral. Consideró que una vez recibidos los dineros provenientes de COLFONDOS S. A. debía COLPENSIONES proceder al estudio y reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y la jurisprudencia que al respecto existe, es decir, sin crear mayores obstáculos para efectos de garantizar ese derecho del demandante, y para tal efecto, aplique la doctrina del precedente vertical respecto de los aportes respectivos, sin mayores barreras para garantizar el debido proceso y el derecho fundamental a la Seguridad Social del Demandante, teniendo en cuenta su avanzada edad. Declaró no probadas las excepciones de inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad del sistema financiero y prescripción y condeno en costas a las demandadas

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que no procede la condena en costas puesto que la única actuación de COLPENSIONES se refirió a la negativa de regresar al RPM lo que se dio con fundamento en que existía una prohibición legal por la edad del demandante y que éste había permanecido por más de 20 años al RAIS sin tener en ningún momento la intención de regresar al RPM y solo cuando la mesada es inferior a sus expectativas es que pretende el traslado.

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no, los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el actor al régimen de ahorro individual, junto con las consecuencias propias que de ello se derivan. Así mismo resolver sobre la condena al pago de las costas del proceso.

## CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero**

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

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde a los Fondos de Pensiones demandados, quienes asesoraron sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicaron las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, son los fondos los que conservan los documentos y la información en general que le suministraron al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó ninguna de las AFP demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga

de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de las AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, es de resaltar que COLFONDOS S.A. no allegó el formulario de afiliación que suscribió el actor y del interrogatorio de parte no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado, toda vez que desconocía las consecuencias que podían ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto los formatos de afiliación que se suscribían no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante al RAIS, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por el demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo que se requería, toda vez que el señor GUSTAVO CERVERA manifestó en su declaración, que sus estudios son de primaria y se afilió a COLFONDOS en el año 2000; la asesora era la esposa de un trabajador de un juzgado que falleció en Ibagué y era amiga del alcalde por lo que se hizo una reunión, donde se dijo que era mejor el Fondo que el ISS, pero que cuando fue al Fondo le dijeron que tenía que tener 230 millones y que se buscara un abogado. No le explicaron nada sobre cuentas de ahorro individual, ni rendimientos financieros o de lo que pasaría en caso de que el falleciera. Se afilió a COLFONDOS porque la asesora era conocida y habló solo de las cosas buenas, pero en ningún momento dijo que tenía que reunir un capital para pensionarse; no fue forzado a firmar, sino que creyó en lo que le dijeron y fue mala información. No fue al ISS a pedir información, sino que le preguntó a un señor que llegó a la empresa y le dijo que ya no podía trasladarse. (Min. 13:40 a 25:12 – archivo 13).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe declararse la ineficacia del mismo, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculado el demandante y frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración y gastos de seguros previsionales, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación del demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”*

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, seguros previsionales y los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales, valores que deberán devolver las AFP demandadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la

Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración, porcentajes de garantía de pensión mínima, seguros previsionales y comisiones generados durante la permanencia del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el

interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Respecto a la solicitud de COLPENSIONES en cuanto a la condena en costas, el artículo 365 del CGP señala que se condena en costas a la parte vencida en el proceso, motivo por el cual es procedente la condena impuesta en primera instancia.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en todas sus partes. Costas en esta instancia, por cuanto no prosperó el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 1º de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-008-2020-00456-01
<b>DEMANDANTE:</b>	SANDRA PATRICIA LÓPEZ DE ARCO
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTROS
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia y Consulta 26 de septiembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia Traslado
<b>DECISIÓN:</b>	Adiciona

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 26 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **SANDRA PATRICIA LÓPEZ DE ARCO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y las **AFP COLFONDOS, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-008-2020-00456-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

*Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá*

## **DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó a la AFP PORVENIR S.A. el 4 de agosto de 1999 y como consecuencia se declárela nulidad y/o ineficacia del traslado a las AFP demandadas y se ordene a PORVENIR S.A.S trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos financieros, el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima y los gastos de administración a COLPENSIONES a recibir a la actora como afiliada sin solución de continuidad y a recibir los dineros que traslade la AFP PORVENIR S.A. y se condene al pago de las costas y gastos del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la demandante nació el 17 de junio de 1962 y cotizó al ISS desde febrero de 1985 a septiembre de 1997 un total de 496 semanas. El día 4 de agosto de 1999 inducida por la información sobre los beneficios del RAIS, firmó su traslado a la AFP PORVENIR S.A., sin tener conocimiento claro de las consecuencias que conllevaría el cambio de régimen. Que posteriormente se afilió a COLFONDOS S.A. el 20 de mayo de 2001 y desde el 1º de junio de 2002 a PROVENIR S.A. Que los días 11 de abril, 14 de mayo de 2019 y el 10 de junio de 2020 solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM, solicitudes que fueron respondidas negativamente en comunicaciones de fecha 23 de abril y 20 de mayo de 2019 y el 10 de julio de 2020. Igualmente solicitó a las AFP demandadas la nulidad de la afiliación el 10 de julio de 2020.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**ADMINISTRADORA      COLOMBIANA      DE      PENSIONES-  
COLPENSIONES.<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> Archivo 03 del expediente digital.

<sup>2</sup> .Archivo 10

*Sala Laboral*

*Tribunal Superior del Distrito Judicial*

*Bogotá*

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos de la demanda relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, las cotizaciones efectuadas al ISS y las solicitudes de traslado a COLPENSIONES y manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción y caducidad, la declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y de título para pedir.

### **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.<sup>3</sup>**

La demandada COLFONDOS S.A. se opuso a las pretensiones formuladas la demanda; aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante y la afiliación al Fondo y manifestó que no le constan los demás. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, la innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

**PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RAIS y las solicitudes de nulidad de la afiliación. Manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda. Propuso 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.

La **AFP PROTECCIÓN S.A.** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, manifestó que no le constan los hechos de la demanda por cuanto la actora no ha presentado afiliación con dicho Fondo. Propuso como excepciones de fondo las de falta de legitimación en la causa por pasiva, desvinculación a PROTECCIÓN S.A., buena fe y la innominada o genérica.

---

<sup>3</sup> Archivo 9, 11 y 21 del expediente digital.  
*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá*

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 26 de septiembre de 2022, dispuso DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por la señora SANDRA PATRICIA LÓPEZ DE ARCO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 4 de agosto de 1999, a través de la AFP PORVENIR S.A. Condenó a COLPENSIONES a admitir el traslado de la demandante y a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS a devolver COLPENSIONES-, la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración, estos últimos debidamente indexados y las sumas adicionales. Ordenó a COLPENSIONES a aceptar dichos valores. Absolvió a PROTECCIÓN S.A. de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a PROVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A.

Como fundamento de su decisión, destacó lo indicado por la Corte Suprema de Justicia respecto a la información que debe suministrarse al momento de efectuarse el traslado de un afiliado y las consecuencias de la falta de información; así como la carga de la prueba a cargo de las AFP para acreditar el cumplimiento de este deber. Consideró que, conforme al interrogatorio de parte, la demandante al momento del traslado no recibió información clara y precisa de las opciones que existían para que tomara una decisión de manera informada.

Conforme a ello, declaró la ineficacia del traslado y ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la actora, los rendimientos, gastos de administración indexados y sumas adicionales. Ordenó a COLPENSIONES a recibir los dineros mencionados y a afiliarse a la demandante sin solución de continuidad. Absolvió a PROTECCIÓN S.A. por cuanto la actora no estuvo afiliada a esta entidad conforme a las pruebas obrantes en el proceso. Condenó en costas a las demandadas PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que al momento de la afiliación se dio a la actora la información que se requería para la época conforme a la normativa existente, por lo que la información fue verbal y bastaba con la suscripción del formulario de afiliación, por lo que su decisión fue libre y voluntaria y tuvo la oportunidad de preguntar; además las características del RAIS se encuentran en la ley, por lo que no se trata de una nulidad, más aún cuando la demandante también estuvo afiliada en otra AFP. En cuanto a los gastos de administración, manifiesta que estos no proceden porque se realizó una gestión de buena fe lo que ha generado rendimientos a la demandante.

**COLPENSIONES** por su parte, indicó que el traslado que realizó la demandante fue en ejercicio del derecho de libre escogencia, conforme a derecho de acuerdo a las normas vigentes para la época, por lo que no debía realizar proyecciones ni suministrar otra información, que no eran exigibles y solo se requería de la suscripción del formulario de afiliación. Manifiesta que, si bien en el proceso no se exigió una prueba documental, lo cierto es que los fondos no cuentan con la información de los asesores de la época, por lo que debía entenderse cumplida con la firma del formulario de afiliación. Que del interrogatorio se deduce que la inconformidad de la demandante es respecto del valor de la mesada pensional lo que no es causa suficiente para pretender la ineficacia de la afiliación.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por SANDRA PATRICIA LÓPEZ DE ARCO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales.

## CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y

preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó ninguna de las AFP demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PROTECCIÓN S.A. (f. 62 Archivo 11) y a COLFONDOS S.A. (f. 35 archivo 1)**, **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada,

pues la actora manifestó respecto al traslado de régimen, que para la fecha en que se trasladó de régimen era psicóloga y había hecho una especialización en recursos humanos. Que en la época trabajaba en la U. Javeriana y la asesora les dijo que debido a que el ISS se acababa les ofrecía el traslado a PROVENIR S.A. porque la pensión en el ISS se encontraba en riesgo, por lo que ante esta situación firmó el documento; la asesoría fue corta, les mostró el formulario y les dijo que el Fondo funcionaba igual que el ISS. No le hizo preguntas porque creía que el ISS se iba a acabar y por lo tanto sus dineros iban a perder, por lo que se trataba simplemente de cambio de entidad, no se habló de un Fondo sino de traslado de su pensión con las mismas garantías que en el ISS. Firmó el documento de manera libre y voluntaria, pero desconocía lo que esto implicaba. En la segunda oportunidad (Julio de 2001), dice que un amigo de la iglesia donde ella asiste le manifestó que necesitaba ventas y que COLFONDOS S.A. era lo mismo que PORVENIR S.A., pero, aunque firmó, le dijo que quería pensarlo y al día siguiente le dijo que no se trasladaba; sin embargo, después se enteró que se había hecho la afiliación y por su reclamación ante el Fondo volvió a aparecer afiliada a PORVENIR S.A. (Min. 13 – 33 archivo de audio y video).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración, seguros previsionales y porcentaje para garantía de pensión mínima que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, se revisa este aspecto, en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES, para lo que basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus

consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, se debe adicionar la decisión del A quo en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES no solo los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros y los gastos de administración, sino también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS.

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de

verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será ADICIONADA en relación con la devolución de los valores descontados por concepto de seguros previsionales y el porcentaje destinado a la garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos.

Costas en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES y PORVENIR S.A.S** por no haber prosperado los recursos de apelación interpuestos, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR el ordinal TERCERO** de la sentencia del 26 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito en el sentido de indicar que PROVENIR S.A., deberá devolver a COLPENSIONES, además de los valores allí indicados, también los valores descontados por concepto de seguros previsionales y aportes con destino

al fondo de garantía de pensión mínima, sumas descontadas por la AFP que deben ser trasladadas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia cargo de **COLPENSIONES** y **PORVENIR S.A.**, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago para cada una.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

  
ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

  
DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN LABORAL  
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-009-2019-00782-01
<b>DEMANDANTE:</b>	HÉCTOR AUGUSTO PÁRRAGA CONTRERAS
<b>DEMANDADO:</b>	FMC COLOMBIA S.A.S.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 31 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Fuero pre pensionado
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por el DEMANDANTE contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **HÉCTOR AUGUSTO PÁRRAGA CONTRERAS** contra **FMC COLOMBIA S.A.S.**, con radicado No. **11001-31-05-009-2019-00782-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

El promotor de la acción pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, el cual terminó de manera unilateral e injustificada por la empleadora, mismo que se torna ilegal, por su calidad de

<sup>1</sup> Archivo 01 carpeta 01 Expediente Digital

prepensionado; como consecuencia de ello, se ordene su reintegro sin solución de continuidad, al mismo cargo o a un cargo superior, junto con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones legales, vacaciones y aportes a pensión y a salud, desde el 18 de mayo de 2017, hasta la fecha que se ordene su respectivo reintegro, con la indexación y aumentos legales, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que suscribió con la demandada contrato de trabajo a término indefinido, el cual se ejecutó del 25 de febrero de 2014 al 18 de mayo de 2017, en virtud del cual se desempeñó como Representante Técnico Comercial, en las instalaciones de la demandada, percibiendo como salario la suma de \$4.942.350, más bonificaciones por cumplimiento de metas, labor que ejecutó atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo por este impuesto, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención.

Que inicialmente había sido contratado para desarrollar sus actividades en la ciudad de Bogotá y algunas zonas de Cundinamarca, pero para el mes de enero de 2017, fue trasladado a la ciudad de Pereira, con el objeto de manejar la zona del Eje Cafetero y Valle del Cauca, lo cual ocurrió sin la compañía de su núcleo familiar, sin aumento salarial y sin garantizarle la alimentación, la vivienda y el transporte. Que el vínculo laboral fue terminado por la encartada el día 18 de mayo de 2017, sin justa causa, pese a que se encontraba a 2 años y 4 meses de adquirir la edad mínima de pensión de jubilación, es decir, que se encontraba en condición de prepensionado.

Que por su edad no le era fácil vincularse laboralmente, de manera que esa determinación le ocasionó perjuicios graves en su vida laboral, personal y familiar, aunado a que a la data de esa desvinculación no podía reclamar la prestación, dado que la fecha de emisión de su bono pensional estaba prevista para el año 2019. Que si bien cumplió 62 años el 31 de agosto de 2019, no le es viable solicitar la pensión de vejez debido al perjuicio en el monto de su mesada pensional por pertenecer al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., y es por ello que, el 19 de abril de 2017 formuló demanda de ineficacia de traslado que cursa en el Juzgado 19 Laboral del Circuito bajo el número de radicación 2017 238.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La pasiva se opuso a las pretensiones de la demanda, excepto al reconocimiento de la relación laboral y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que al momento en que terminó el contrato de trabajo con el demandante, este se encontraba afiliado al RAIS, época para la cual contaba con un saldo de \$540.612.384, capital suficiente para financiar una pensión equivalente al 110% del SMLMV, como quiera que el mínimo requerido para el efecto, equivalía para el año 2017 a un aproximado de \$160.000.000, de manera que el convocante no gozaba para la época, del fuero de estabilidad que persigue, porque no ostentaba la calidad de prepensionado, y mucho menos por faltarle consolidar el requisito de edad mínima, mismo que no se exige para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen al cual se encontraba afiliado. Concluye afirmando que en caso de encontrarse el demandante afiliado al RPM, al momento del finiquito tampoco reuniría las condiciones de prepensionado, toda vez que acreditaba 1.478 semanas de cotización, pues la edad como único requisito restante para adquirir la pensión, no cuenta con ningún tipo de protección constitucional o legal que impida la terminación del contrato de trabajo.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de estabilidad laboral reforzada por prepensión al momento de la terminación unilateral sin justa causa del contrato celebrado entre FMC Colombia S.A.S. y Héctor Augusto Párraga Contreras, transacción y prescripción.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (2º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 31 de octubre de 2022, declaró probada la excepción de inexistencia de la estabilidad laboral reforzada por prepensión al momento de la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo; absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor, a quien condenó en costas.

---

<sup>2</sup> Páginas 1 a 55 Archivo 09 Carpeta 01 Expediente Digital

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, la A quo, previa mención de que estaba plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el cual terminó sin justa causa y de hacer alusión a los presupuestos legales y jurisprudenciales para declarar la estabilidad laboral perseguida, señaló que para la data del finiquito, el actor estaba afiliado al RAIS y tenía un capital total acumulado de \$540.612.389, incluyendo el valor del bono pensional, que le permitía obtener una pensión superior al 110% del salario mínimo legal, a más que contaba con más de 1.150 semanas de cotización, específicamente 1.478, lo cual también le permitía acceder a una garantía de pensión mínima, siendo la edad el único requisito faltante para el efecto. Concluyendo que la terminación del contrato de trabajo es legal, porque no tenía el demandante la calidad de prepensionado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte DEMANDANTE recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que la jurisprudencia ha establecido que todos los casos se deben estudiar de manera particular, acotando que en el presente asunto el actor a la fecha de su despido se encontraba en una situación diferencial o de indefensión, pues no podía solicitar su pensión al encontrarse inmerso en un proceso de nulidad o ineficacia de traslado, lo cual era de conocimiento del empleador. Dijo que no se discute que el actor cumpliera con las semanas cotizadas o que contara con el capital necesario para financiar su pensión, sino que antes de su despido estaba en imposibilidad de reclamar la prestación por la circunstancia anotada, que tuvo lugar porque su pensión en el RAIS no le era favorable, lo cual le generaría desprotección mientras se resolvía de fondo su proceso, mismo que solo culminó hasta el año 2022, con una sentencia favorable.

Agregó que por esos motivos solicitó a su empleador que no diera por terminado su contrato de trabajo, no obstante, este de manera intempestiva procedió a su culminación por decisión injustificada. Adujo que conforme a la sentencia del 20 de septiembre de 2017, la estabilidad ha sido concebida como la garantía que tiene el trabajador de permanecer en el empleo, a pesar de que su capacidad laboral se pueda ver disminuida por razones de orden físico o psicológico, que implica conservar el empleo, a no ser despedido por razón de la situación de vulnerabilidad y hasta que se requiera, siempre que no exista

una causal objetiva que conlleve a la desvinculación y que, la autoridad competente autorice la misma, con la verificación de que esa causal no está relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, so pena de entenderse que el despido es ineficaz.

Acotó que el demandante se encontraba en una situación de vulnerabilidad, dado que apenas se había radicado y admitido el proceso en el que se iba a definir su situación pensional, aunado que se encontraba en una edad donde no iba a vincularse nuevamente a su mercado laboral, de manera que no era posible el despido del demandante, porque no intervino la autoridad competente para el efecto y porque no existió una justa causa que pudiera aducir el empleador para la terminación, en tanto no hubo incumplimientos por parte del demandante, a quien un mes antes del despido se le había reconocido una prima por el cumplimiento de metas.

Señaló que aun cuando la acción de tutela que promovió, fue negada por improcedente ante la existencia de otros mecanismos ordinarios, en el fallo respectivo sí se estableció que el convocante se encontraba en un estado de indefensión y que se le estaban menoscabando sus derechos. Agregó que el convocante no podía aceptar la pensión que le iba a ser reconocida en el RAIS, porque se trataba de una prestación equivalente al salario mínimo, la cual es muy inferior a la que recibiría en el RPM, además, porque ello truncaría la posibilidad de obtener una sentencia favorable en el proceso de ineficacia de traslado que promovió, conforme a la tesis imperante de la CSJ, en cuanto a las ineficacias reclamadas por pensionados, y es por ello que, se encontraba imposibilitado para acceder a su derecho pensional, lo cual era de pleno conocimiento del empleador, pues así el propio demandante se lo informó previo al despido. Que la decisión de la encartada atentó contra su vida digna, su seguridad social, su familia y sus derechos laborales, al punto que debió acudir a ayudas de terceros para lograr su subsistencia, mientras cursaba su proceso ordinario laboral. Por tanto, solicitó estudiar su situación particular y revocar la sentencia opugnada, para en su lugar acceder a las pretensiones formuladas en la demanda.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no

constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si al momento de la desvinculación de HÉCTOR AUGUSTO PÁRRAGA CONTRERAS se encontraba resguardado por estabilidad laboral reforzada por fuero de prepensionado y, si con ocasión a ello, procede al reintegro laboral.

### **CONSIDERACIONES**

No es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se ejecutó desde el 25 de septiembre de 2014, desempeñándose el actor en el cargo de Representante Técnico Comercial (Páginas 4 a 9 y 18 Archivo 02 Carpeta 01 Expediente Digital); **2.** Que el 18 de mayo de 2017, la demandada dio por terminado el contrato de trabajo en referencia, sin justa causa (Página 19 Archivo 02 Carpeta 01 Expediente Digital); **3.** Que el actor para la data del despido contaba con 59 años, dado que nació el 31 de agosto de 1957, además, contaba con 1.478 semanas de cotización ante la AFP Porvenir S.A. (Páginas 3, 23 y 26 a 40 Archivo 02 Carpeta 01 Expediente Digital).

### **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA - PREPENSIONADO**

Procede esta Sala de Decisión a zanjar el reparo elevado por la parte convocante a juicio, no sin antes recordar que el fuero reclamado por PÁRRAGA CONTRERAR, contrario a aquellos derivados de la Ley 361 de 1997 y la lectura que sobre el particular ha gestado la H. Corte Constitucional, no halla su sustento en el ámbito normativo o reglamentario, sino que su desarrollo ha sido generado y amplificado por la H. Corporación de cierre de

la Jurisdicción Constitucional, al desplegar un paragón con aquella institución del retén social que cobija a los servidores públicos.

Es en razón a lo antepuesto, que los postulados que enmarcan la estabilidad laboral u ocupacional reforzada no resultan ajenos a aquellos afiliados próximos a merecer la prestación por el riesgo de vejez, por ser la materialización de una interpretación humanizada del derecho al trabajo y los derechos fundamentales que con este se conjugan, como el mínimo vital y seguridad social que, en suma conducen a la guarda del trabajador afectado y con ello la prohibición asignada a los empleadores de fenecer el vínculo laboral.

De suerte que, tal garantía constitucional ha sido avalada para aquellos prestadores del servicio que se encuentren ubicados dentro de la ejecución de un contrato de trabajo y, les faltare **tres o menos años** para reunir los estipendios normativos para la causación de la pensión de jubilación o vejez, a saber, la edad y el tiempo de servicio o semanas de cotización, o el capital necesario para financiar la pensión de que trata el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, ora las semanas y la edad exigidas para la garantía de pensión mínima, adjudicándole de esa manera el título de prepensionado.

Lineamientos que, como se anunció de manera antepuesta, encontraron su origen en las prerrogativas concedidas a los servidores públicos que resultaban desplazados con una restructuración, como se vislumbró en las sentencias T -089 de 2009 y C-975 de 2009, pero que a tono con el derecho a la igualdad se ha ampliado al sector privado, enseñando en sentencia T-326 de 2014, que *«dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derechos (sic) fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado» (...).*».

Es bajo tal marco de acción, que quien persiga de la Jurisdicción abrogarse los beneficios afirmando el título de prepensionado, deberá

demostrar como presupuestos ineludibles el ser huérfano del requisito de edad y semanas de manera coetánea, para el estadio temporal de cese de labores en el caso de afiliados al RPM, o que le falte el capital necesario para financiar su pensión de vejez, o la edad y las semanas mínimas de la garantía de pensión mínima, para los afiliados al RAIS y que, ello esté en curso de consolidación dentro de los 3 años siguientes, circunstancias que han sido el estandarte para la procedibilidad del fuero reclamado.

Denótese como, en la sentencia T -357 del 6 de julio de 2016 la H. Corte Constitucional concluyó que:

*«...la Sala entiende que la condición de prepensionado de un trabajador y la protección que de esta se deriva no se circunscribe a las relaciones laborales afectadas por los planes de renovación de la administración pública sino que cubre a todos los trabajadores próximos a pensionarse definidos como aquellos a quienes les falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez»*

En igual sentido, en la sentencia SU-003 de 2018 que, en su labor de unificación, la H. Corte Constitucional resaltó que

«(...)

61. *Así las cosas, en principio, acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.*

62. *La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.*

63. *Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones[57].*

64. *En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.»* (Subraya fuera de texto).

Finalmente, en sentencia T-055 de 2020, la Alta Corporación refirió:

*«...Ahora bien, como ya se manifestó, la Corte ha contemplado la posibilidad de que quien cotice al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad pueda ser considerado un prepensionado. Pero dado que los requisitos para acceder a la prestación de vejez en ese sistema son sustancialmente distintos, la valoración que haga el juez constitucional respecto a la aplicación de la estabilidad laboral reforzada para ese tipo de afiliados debe tener en cuenta ese presupuesto[85]. De manera que podrá gozar de la calidad referida quien se encuentre a tres años o menos de alcanzar el monto mínimo previsto para acreditar el derecho o, acudiendo a la analogía con lo dispuesto para los afiliados al Régimen de Prima Media, quien esté a tres años o menos de completar las semanas que le permitan ser beneficiario de la garantía de la pensión mínima[86].»*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la Sala desconoce si a la data del finiquito, el actor como afiliado al RAIS contaba con el capital necesario para consolidar el derecho pensional previsto en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, pues aunque se allegó un extracto expedido por la AFP Porvenir S.A., en el cual se indica el saldo total de la cuenta de ahorro individual del actor por \$540.612.384, incluido el bono pensional (Páginas 23 archivo 02 carpeta 01 ED), lo cierto es que tal información se encuentra actualizada al mes de julio de 2019, por manera que, efectuando el análisis desde la perspectiva del capital necesario para financiar la pensión de vejez, no es posible concluir que se encuentre probada su condición de prepensionado, porque se desconoce qué capital exacto tenía el demandante a la fecha del despido, y cuánto tiempo le hacía falta para consolidar su derecho financiado con su saldo de la cuenta de ahorro individual.

Ahora bien, haciendo el análisis desde el punto de vista de la garantía de pensión mínima contemplada en el RAIS, se tiene que tampoco puede predicarse la calidad de prepensionado del convocante, porque al momento del finiquito acredita más de 1.150 semanas de cotización, en específico 1478, para efectos de acceder a la prestación en comento, siendo claro que sólo le faltaba el requisito de edad a fin de su consolidación al contar con 59 años, mismo que conforme a la jurisprudencia prenotada, no es suficiente para

pregonar la condición deprecada, en tanto se requiere que la ruptura del nexo laboral frustre la cotización del trabajador, al punto que le impida causar su derecho prestacional.

Por tanto, considera la Sala que acertó el Juzgado de Conocimiento al despachar de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, como quiera que el convocante no reunía las condiciones previstas en la jurisprudencia constitucional para ser merecedor de la estabilidad laboral reforzada por ostentar la calidad de prepensionado, la cual, contrario a lo referido en la alzada, tampoco se adquiere por el hecho que el convocante haya promovido un proceso ordinario laboral pretendiendo la ineficacia de traslado al RAIS, que según su dicho, informó previamente a su empleador, porque en primer lugar, la existencia de ese proceso en nada se relaciona con las premisas previstas por la Corte Constitucional que permiten adquirir la calidad anotada, y en segundo lugar, porque el curso de ese proceso en nada impedía al actor la causación de su derecho pensional.

Ello es así, en la medida que a la data del finiquito ya contaba con el mínimo de 1.300 semanas de cotización exigidas por el RPM para consolidar su pensión de vejez, faltándole únicamente el requisito de edad, que se insiste, no es suficiente para pregonar la estabilidad laboral, al tratarse de una condición que se cumple con el simple paso del tiempo.

Por tanto, el curso de ese trámite jurisdiccional ordinario, no impactó negativamente la consolidación del derecho pensional, sino que pospuso su reconocimiento, hasta tanto la justicia definiera de fondo la situación planteada por el actor, misma que en efecto se definió de manera favorable y desembocó en la concesión de la pensión de vejez a su favor por parte de Colpensiones, mediante la Resolución SUB 185502 del 14 de julio de 2022 (Archivo 11 del ED).

Puestas así las cosas, no puede pensarse como así lo pretende la apoderada del demandante, que el curso de su demanda ordinaria de ineficacia de traslado a la data del despido, le otorgaba la calidad de prepensionado, porque tal tesis desconoce totalmente el alcance de la estabilidad laboral perseguida, que como lo definió la jurisprudencia que soporta esta decisión, busca impedir que el trabajador al que le faltan 3 años

para alcanzar la densidad de semanas y la edad de pensión, o el capital necesario para financiar la prestación, se quede sin empleo y de contera, se frustre esa cotización necesaria para alcanzar ese derecho que se encuentra en vía de consolidación, lo cual no ocurrió con el actor, porque de todo lo expuesto, es claro que al 18 de mayo de 2017, cumplía con el mínimo de semanas exigido para una garantía de pensión mínima en el RAIS o para una pensión de vejez en el RPM.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMLMV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 31 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMLMV al momento de su pago.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

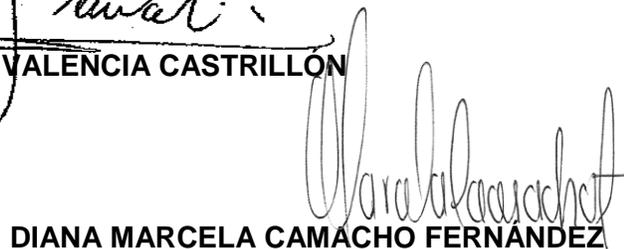
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



EDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-009-2021-00031-01
<b>DEMANDANTE:</b>	JOSÉ JOAQUÍN ALFONSO TRUJILLO
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia 18 de noviembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Pensión de invalidez
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte actora **JOSE JOAQUÍN ALFONSO TRUJILLO**, respecto de la sentencia del 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ JOAQUÍN ALFONSO TRUJILLO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** con radicado No. **11001-31-05-009-2021-00031-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## **DEMANDA<sup>1</sup>**

El promotor de la acción pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a partir del 31 de mayo de 2001, fecha de la última cotización, con los intereses de mora de que trata el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio se reconozca y pague la indexación de las sumas adeudadas. Lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que mediante dictamen No. SNML 4651 del 12 de agosto de 2010 el ISS le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 67.10% de origen común con fecha de estructuración el 3 de octubre de 2007. Que había cotizado 344 semanas hasta el 31 de mayo de 2001, fecha a partir de la cual no pudo continuar cotizando debido a su enfermedad por lo que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez.

En respuesta la demandada negó el derecho pretendido mediante Resolución No. 128462 de 2010 contra la que se interpusieron los recursos correspondientes, siendo confirmada mediante Resolución 35186 del 29 de septiembre de 2011 y 03190 del 11 de septiembre de 2012.

Indica que la enfermedad que padece el actor es crónica, progresiva y degenerativa, respecto de lo cual la Corte Constitucional ha establecido que los afiliados pueden disfrutar de la prestación si cumplen con la densidad de semanas exigidas, contabilizadas a partir de la fecha de emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral.

Que la fecha del último aporte fue el 31 de mayo de 2001 y cuenta con más de 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de la última cotización, con lo que satisface los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez.

---

<sup>1</sup> Archivo 03 Fs. 9 a 16 del expediente digital.  
*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá*

El 11 de noviembre 2020 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión, lo que fue negado mediante Resolución SUB 264550 del 4 de diciembre de 2020.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.<sup>2</sup>**

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la documental aportada con la demanda y manifestó que no le constan los demás hechos. Propuso como excepciones de fondo las que denominó carencia de causa para demandar, no aplicación de la condición más beneficiosa, prescripción, inexistencia de intereses moratorios e indexación, buena fe, compensación y la innominada o genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de noviembre de 2022, declaró probadas las excepciones de carencia de causa para demandar, no aplicación de la condición más beneficiosa y buena fe, formuladas por la demandada. Absolvió a COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, manifestó la juez de primera instancia que, si bien el demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, no había cumplido con el requisito de 50 semanas de cotización antes de la fecha en que perdió la capacidad laboral, esto es antes del 3 de octubre de 2007, lo que se encuentra determinado en el dictamen. Citó para el efecto las sentencias SL 494 de 2021 y SL 2082 de 2022 y

---

<sup>2</sup> Archivo 9 del expediente digital.  
*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá*

concluyó que conforme a la jurisprudencia mencionada que, en el caso de enfermedades de tipo crónico o degenerativo, debía ponderarse las condiciones del solicitante y su historia laboral para corroborar que los aportes realizados, tenían como finalidad efectivamente el obtener la pensión de vejez y no que se hicieran con el fin de defraudar el sistema de seguridad social. Revisadas las pruebas, señaló que el actor tiene efectivamente una pérdida de la capacidad laboral por VIH SIDA desde el 2007 y conforme a la historia clínica en febrero del 2010 presentó una recaída por falla en adherencia al tratamiento y concluyó que la patología padecida por el demandante se trata de una enfermedad catastrófica y progresiva, sobre la cual y para los efectos de la pensión de invalidez, es posible tener en cuenta las cotizaciones realizadas por el afiliado con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral y hasta el momento en que perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva.

Indicó que el actor fue calificado el 12 de agosto del 2010 y allí se determinó como fecha de estructuración el 3 de octubre de 2007; no obstante, el actor realizó cotizaciones al sistema general de pensiones antes de la estructuración, solo se hicieron hasta el 31 de mayo del 2001, es decir que de las 340 semanas cotizadas ninguna se efectuó dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Declaró probadas las excepciones carencia de causa para demandar, no aplicación de la condición más beneficiosa y condenó en costas a la parte actora.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **DEMANDANTE**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que para la fecha de estructuración se debe tomar la última cotización por cuanto en tratándose de padecimientos que pueden catalogarse como degenerativos, sus efectos se presentan en un periodo de tiempo prolongado, suerte que la persona asegurada conserva una cierta capacidad laboral por determinado lapso temporal, por lo que no reconocer la prestación sería desconocer los principios y normas de rango constitucional contra el

derecho a la Seguridad Social, pues se trata de una enfermedad degenerativa. Citó como fundamento de su recurso la sentencia SL.780 de 2021.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no, los presupuestos procesales para el reconocimiento de la pensión de invalidez al actor.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que no ha sido objeto de discusión en este asunto que el señor JOSÉ JOAQUÍN ALFONSO fue calificado mediante dictamen SNML 4651 del 12 de agosto de 2010 del ISS con una pérdida de la capacidad laboral del 67.10%, de origen común y con fecha de estructuración el 3 de octubre de 2007. Tampoco es objeto de controversia que había cotizado 344 semanas hasta el 31 de mayo de 2001 conforme a la historia laboral aportada con la demanda, y que la enfermedad que le generó la invalidez es de carácter degenerativo, pues se trata de SIDA en estado III.

Lo que es objeto de controversia es la fecha a partir de la cual se deben contabilizar las semanas de cotización por tratarse de una enfermedad degenerativa, pues la demandada solicita se contabilicen a partir de la data en que efectuó la última cotización, es decir, desde el 31 de mayo de 2001.

Conforme a la Ley 860 de 2003, vigente para la época en que se determinó la pérdida de capacidad laboral del actor, que modificó el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, se estableció como requisito para obtener la pensión de invalidez, que se acredite haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

En éste caso, la estructuración de la invalidez se dio el 3 de octubre de 2007 conforme al dictamen SNML 4651 del 12 de agosto de 2010 del ISS con un porcentaje del 67.10% de origen común; por lo que la contabilización de las semanas de cotización requeridas en la norma, debe efectuarse entre el 3 de octubre de 2007 y el 3 de octubre de 2004, periodo durante el cual el actor no efectuó cotización alguna; sin embargo, debe tomarse en consideración que el demandante padece una enfermedad degenerativa, como lo solicita la parte actora en su recurso, en el que solicita se tome para el efecto la última cotización, por cuanto en tratándose de padecimientos degenerativos, sus efectos se presentan en un periodo de tiempo prolongado, de suerte que la persona asegurada conserva una cierta capacidad laboral por determinado lapso temporal, para lo que trae a colación la sentencia SL780 de 2021.

Respecto a las enfermedades degenerativas la sentencia SL1002 de 2020, señaló que, si bien la regla general es que, para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acrediten 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración y manifestó:

*“excepcionalmente, y en razón de encontrarnos frente a enfermedad degenerativas, debe darse un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, o la*

*calenda en que se emitió el dictamen. Lo anterior tiene razón de ser por cuanto, en tratándose de padecimientos que pueden catalogarse como degenerativos, que es la del sub examine, sus efectos son mediatos, en razón a presentarse en un periodo de tiempo prolongado, de tal suerte que la asegurada conserva una cierta capacidad para laborar por determinado lapso temporal, aun después del diagnóstico, la que sin lugar a dudas no se puede soslayar, puesto que sería desconocer principios y normas de rango constitucional que consagran el derecho a la seguridad social, el derecho a la pensión. “*

Por su parte, la sentencia SU-588-2016, sostuvo lo siguiente:

*En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas, debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral. Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que, en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor. Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradores de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier trabajador.*

*En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración*

*del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como “(i) el principio de universalidad; (ii) el principio de solidaridad; (iii) el principio de integralidad; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe”. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional”.*

Así las cosas, se ha establecido que para efectos de la estructuración de la invalidez resulta válido acudir a:

- i) La fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez,
- ii) La data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o,
- iii) La calenda del último periodo de cotización.

Esto se debe a las características especiales de las enfermedades degenerativas, toda vez que en estas oportunidades pueden presentarse o exteriorizarse en la salud de la persona, al punto que la limite o le impida desempeñarse laboralmente generando la invalidez; lo que puede suceder en el caso del demandante dado que padece de SIDA en estado III.

La jurisprudencia citada por la parte recurrente, SL.780 de 2021 indicó:

*“En suma, se impone concluir que el criterio jurisprudencial expuesto resulta el indicado para aplicarlo al caso aquí controvertido, en cuanto la patología de VIH SIDA que padece el demandante, es de larga duración, progresiva y lenta, de la cual aún no se conoce una solución definitiva pero que con el tratamiento indicado es dable mantener al paciente en estado funcional, de donde se desprende que mientras la enfermedad avanza de forma paulatina, es posible continuar desarrollando una actividad laboral que le permita al mismo tiempo realizar los aportes a la seguridad social, circunstancia que dio por demostrada el Tribunal y*

*que no fue materia de reproche por la censura. hace referencia a que en estas situaciones se debe analizar el caso en particular, a fin de evitar una posible defraudación al sistema pensional”.*

Procede entonces, la Sala a analizar si conforme a la primera posibilidad, esto es a “la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez” reúne el requisito para obtener la pensión y frente a ello, es claro que el demandante no cumple con el requisito de las 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración, pues conforme a la historia laboral (f.11 archivo 1) dejó de cotizar el 31 de mayo de 2001, es decir que no efectuó cotizaciones entre esa calenda y el 3 de octubre de 2007. (6 años 4 meses antes de la fecha de estructuración de la invalidez) Por otra parte el dictamen se expidió el 12 de agosto de 2010 (f. 15 archivo 1), por lo que contabilizadas las cotizaciones efectuadas antes de esta fecha tampoco cumple con dicho requisito.

Ahora, tomando en cuenta, la segunda opción, es decir, “contabilizando las cotizaciones desde la data en que se presentó la reclamación de la pensión de invalidez”, es decir, desde el 3 de agosto de 2010, conforme al expediente administrativo, no cumple con el requisito de semanas de cotización, pues se reitera, no había efectuado cotizaciones desde mayo de 2001.

Por último, teniendo en cuenta “la calenda del último periodo de cotización”, que es lo solicitado en la pretensión primera de la demanda, es de resaltar que para ello se debe analizar si el padecimiento se manifestó para esa época, de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo el sustento económico. Revisadas las pruebas documentales aportadas, se observa que en el dictamen se indicó: “ANTECEDENTE DE VIH SIDA Dx DESDE 2006, COMPROBADO WBLOTT, EN FEBRERO DE 2010 PRESENTÓ RECAIDA POR FALLA EN LA ADHERENCIA AL TRATAMIENTO- EPICRISIS”. De lo anterior, es posible concluir, que la enfermedad solo se diagnosticó en el año 2006 y en febrero de 2010 presentó recaída, lo que produjo la pérdida de capacidad laboral; por lo que no puede

tomarse esta fecha (mayo de 2001) para el reconocimiento pensional, toda vez que para entonces no padecía la enfermedad que hoy lo incapacita.

Así las cosas, conforme a lo dispuesto en la jurisprudencia citada por la recurrente, no acreditó el demandante haber cumplido el número de semanas de cotización requerido para el reconocimiento de la pensión de la invalidez, razón por la cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia, a cargo de la parte actora. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 18 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte recurrente-demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 smmlv.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



EDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-010-2019-00723-01
<b>DEMANDANTE:</b>	BLANCA NELLY ESTRADA LÓPEZ
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia 6 de diciembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Ineficacia Traslado
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMA

Hoy, Diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de esta entidad, respecto de la sentencia del 28 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **BLANCA NELLY ESTRADA LÓPEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-010-2019-00723-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## **DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado al RAIS que realizó a través de la AFP PORVENIR S.A., dado el incumplimiento del deber legal de información oportuna, verás y pertinente por parte del asesor de la AFP demandada, por lo que solicita se ordene el traslado de la accionante al RPM y se declare que la demandante siempre ha permanecido en el RPM administrado por COLPENSIONES; se ordene la devolución de los bonos, cotizaciones, sumas adicionales y rendimientos devengados durante el tiempo que estuvo en el RAIS y se condene al pago de las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en resumen, que la demandante nació el 9 de noviembre de 1967 y cotizó para el ISS 143 semanas desde mayo de 1993 hasta febrero de 1996, mes en que por falta de la información adecuada y suficiente se trasladó a la AFP PORVENIR S.A., pues no lo informaron sobre la posibilidad de regresar al régimen de prima media, como tampoco cuál sería el monto de la pensión, ni la forma en que esta se liquidaría. Así mismo, el ISS no adelantó ninguna gestión tendiente a brindarle asesoría frente a su decisión de trasladarse de régimen

Informa que presentó solicitudes a las accionadas para el regreso al RPM el 27 de junio de 2019, ante lo cual COLPENSIONES mediante oficio del 28 de junio de 2019 manifestó que no era procedente anular la afiliación y la AFP PORVENIR el 10 de julio de 2019 respondió, igualmente en forma negativa su solicitud.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**ADMINISTRADORA                      COLOMBIANA                      DE                      PENSIONES-  
COLPENSIONES.<sup>2</sup>**

---

<sup>1</sup> Archivo 01 Fs. 51 a 68.

<sup>2</sup> Archivo 1 fs. 78 a 88.

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la edad de la demandante, las cotizaciones realizadas al ISS, la solicitud presentada por la actora y la respuesta negativa. Manifestó que no le constan los demás hechos. Propuso como excepciones de fondo las que prescripción y caducidad, las declarables de oficio y la de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir.

### **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.<sup>3</sup>**

La demandada PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones formuladas. Aceptó los hechos relacionados con la solicitud de traslado al RPM y su respuesta negativa. Negó o manifestó no constarle los demás hechos de la demanda y propuso 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.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de diciembre de 2022, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM a la AFP PORVENIR S.A. y como consecuencia condenó a COLPENSIONES a recibir y restablecer la afiliación de la señora BLANCA NELLY ESTRADA LÓPEZ en el RPM sin solución de continuidad y a registrar en su historia laboral las semanas cotizadas durante su vinculación al RAIS. Condenó a la AFP PORVENIR S.A. a entregar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación de la demandante, frutos e intereses; así como la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima,

---

<sup>3</sup> Archivo 10 fs. 1-26.  
*Sala Laboral*  
*Tribunal Superior del Distrito Judicial*  
*Bogotá*

descontados durante la afiliación. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y las condenó al pago de costas del proceso.

Como fundamento de su decisión, manifestó respecto a la ineficacia de la afiliación de la demandante que debía la demandada haber dado cumplimiento al deber de información frente a la demandante, lo que conforme a las jurisprudencias que citó, estaba a cargo del Fondo demandado. No encontró demostrada la existencia de la información, toda vez que como prueba únicamente se aportó el formulario de afiliación, lo que no acredita un consentimiento informado. En cuanto a los actos de relacionamiento señaló que acorde con la jurisprudencia eran inadmisibles toda vez que eran posteriores al acto del traslado. Después de analizar la documental aportada y el interrogatorio de parte de la demandante, concluyó que no recibió la información suficiente para tomar una decisión consciente de las consecuencias del traslado al RAIS el día 20 de febrero de 1996. En consecuencia, se generaba la ineficacia del traslado y por tanto la demandada debía trasladar a COLPENSIONES todos dineros existentes en la cuenta de ahorro individual, así como sus rendimientos y sumas adicionales, frutos e intereses, además de los gastos de administración y seguros previsionales y porcentajes para la garantía de pensión mínima por el tiempo de afiliación. Condenó a COLPENSIONES a recibir a la demandante sin solución de continuidad y a recibir los aportes y demás dineros devueltos, así como actualizar su historia laboral y condenó en costas a las demandadas.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que el traslado se efectuó de manera libre y voluntaria conforme a lo requerido por la normatividad vigente para la época y que en consecuencia se entregaron a la demandante elementos objetivos para efectuar el traslado, sin que hiciera una doble asesoría para el momento, por lo que el traslado tenía plena validez; razón por la que solicita se revoque la decisión. Además, manifiesta que deben estudiarse las restituciones mutuas que debían existir frente a COLPENSIONES pues el Fondo administró los

negocios de otro, entregando unos rendimientos superiores a los que hubiera obtenido por la afiliación de la demandante y por lo tanto solo debería entrega los rendimientos que se hubieran podido generar en COLPENSIONES. En relación con los gastos de administración seguros previsionales, manifiesta que estos fueron entregados a las entidades correspondientes, por lo que no procede su devolución pues se desbordan los efectos de la ineficacia.

COLPENSIONES por su parte, presentó recurso de apelación en cuanto a que a la fecha del traslado tenía plena validez el traslado del 20 de febrero de 1996 por cuanto se suministró la información que se requería y se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, ya que el asesor le suministró información clara y precisa de las ventajas y desventajas para el traslado de régimen y no se ejerció presión o fuerza, de lo que no obra prueba alguna. Y en cuanto a la condena en costas manifestó que su representada actuó de buena fe.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*,

determinar si se cumplen o no, los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por BLANCA NELLY ESTRADA LÓPEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación

hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el

que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PROTECCIÓN S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que el demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A el 20 de febrero de 1996** (f. 9 archivo 1), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a

trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante al RAIS, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la AFP demandada PORVENIR S.A., indicó respecto a la afiliación que para la época laboraba en la ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE INGENIERÍA SANITARA Y AMBIENTAL y la asesora les informó que estarían en mejores condiciones en el Fondo, les dio una información general pero ninguna información detallada del traslado, sino que les diligenciaron los formularios y firmó, con los datos los suministró la empresa. Les dijeron que podían trasladarse con sus aportes al sistema privado sin ningún inconveniente, y conoció posteriormente sobre las cuentas de ahorro individual; tampoco conocía de los requisitos del RPM para obtener la pensión. En cuanto a los beneficiarios indicó que no recuerda que le hubieran hecho manifestación al respecto y que el asesor ya tenía información sobre sus cotizaciones por información de la empresa quien había

solicitado la información; no se le entregó plan o reglamento del Fondo ni se le informaron los requisitos para pensionarse en el RAIS, o lo que se haría en caso de su fallecimiento, ni sobre la garantía de pensión mínima. En cuanto a los extractos, manifestó haberlos recibido desde el 2015 más o menos y que en el 2014 no tenía vinculación con el correo que indica el apoderado del Fondo sino hasta el 2008, y que sus datos estaban actualizados desde que se trasladó de empresa la donde laboraba. (Min. 026:12 – 39: 02 archivo de audio y video).

El representante legal de la demandada AFP PORVENIR S.A. (minuto 20-26 Audio) manifestó que de la afiliación conoce únicamente el formulario suscrito por la demandada ya que no hay otros documentos adicionales respecto a la asesoría, porque para ese momento (1996) no se requerían por ley y no le consta ninguna otra información. Respecto al correo del año 2014 dirigido a la empresa donde en el 2008 laboraba la actora, dice que era deber de la demandante mantener actualizados sus datos.

Ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia del mismo, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante y frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración y gastos de seguros previsionales, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como*

*cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual del actor junto con sus rendimientos financieros, porcentajes para la garantía de pensión mínima, así como la devolución de los gastos de administración, y seguros previsionales, valores que deberá devolver la AFP demandada debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales

*pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».*

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que:

*“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los

derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será CONFIRMADA, se reitera, en virtud del grado jurisdiccional de consulta que se surtió a favor de **COLPENSIONES** en lo que no fue objeto de apelación.

Respecto a la condena en costas a cargo de COLPENSIONES, se debe tener en cuenta que esta condena se impone a la parte vencida en el proceso y COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda, por lo que, al resultar vencida en el proceso, procede la condena en costas.

Igualmente, procede la condena en costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y de PORVENIR S.A. por cuanto no prosperaron los recursos interpuestos. Se fija como agencias en derecho un (1) SMMLV a cada una

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

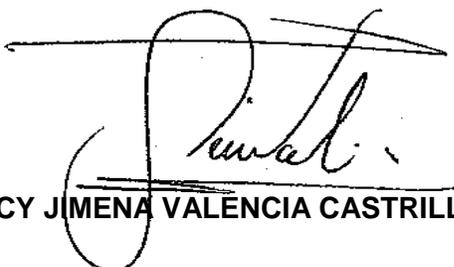
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 6 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de las recurrentes COLPENSIONES y PORVENIR S.A. Se fija como agencias en derecho un (1) SMMLV a cada una.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

  
**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

  
**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**

  
**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-011-2019-00670-01
<b>DEMANDANTE:</b>	DORA PINEDA CELIS
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 17 de enero de 2023
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá (Juzgado 40 Laboral del Circuito)
<b>TEMA:</b>	Seguridad social
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMAR

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contra la sentencia del 17 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **DORA PINEDA CELIS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-011-2019-00670-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) efectuado el 1º de agosto de 1999 debido a la falta de la información necesaria para efectuar el traslado. Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la AFP PORVENIR S.A. a realizar el traslado de su afiliación a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, así como la devolución de todas las sumas que se encuentren su cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, sumas adicionales de la Aseguradora, rendimientos e intereses sin descontar los gastos de administración; y a COLPENSIONES a recibir su afiliación al RPM como si el traslado nunca se hubiera dado; así como el pago de las costas y agencias en derecho que se causen en el curso del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 4 de abril de 1968 y se afilió inicialmente al ISS donde cotizó desde el 20 de enero de 1987 hasta el mes de julio de 1999, cuando se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. pues le presentaron que este Fondo era una muy buena opción pues obtendría una mesada más alta y que el ISS se iba a acabar; pero el asesor omitió brindarle información verás de lo que hoy se convierte en la imposibilidad de obtener una pensión digna, ya que no se le suministró asesoría sobre el impacto que tendría para ella el traslado, ni de los beneficios y desventajas que tendría.

Que conforme a la información suministrada por la AFP PORVENIR S.A. solo accedería a la pensión con garantía de pensión mínima por no reunir el capital necesario y hoy día no reúne los requisitos necesarios para ello; por el contrario, en el régimen de prima media tendría una mesada pensional superior, sin contar con las semanas de cotización que continúa efectuando sobre un IBC de \$4.357.400.

El 23 de julio de 2019 radicó ante COLPENSIONES la solicitud de traslado al RPM, lo que fue negado mediante comunicación 2019\_9853729-2261005 y el 24 de julio de 2019 radicó ante PORVENIR S.A. solicitud de nulidad de traslado, lo que igualmente fue negado el 5 de agosto de 2019.

---

<sup>1</sup> Fs. 4-17 Archivo 01  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, tuvo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación inicial al ISS, y las cotizaciones realizadas entre 1987 y 1999, e indicó que no le constan los demás hechos de la demanda; formuló como excepciones de fondo las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., 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.

Por su parte la demandada **AFP PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó la fecha de nacimiento de la actora y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos descritos en la demanda, y propuso 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.

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, avocó el conocimiento del proceso proveniente del Juzgado Once Laboral del Circuito mediante Auto del 28 de julio de 2022 en cumplimiento de los Acuerdos PCSJA20-11686 y CJBTA20-109 del año 2020. (Archivo 11)

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 17 de enero de 2023, declaró la ineficacia del traslado de Régimen de prima media al de ahorro individual realizado a través de PORVENIR S.A. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, el bono pensional y rendimientos; así mismo ordenó devolver a COLPENSIONES los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a sus propios recursos: a discriminar los

---

<sup>2</sup> Fs. 110 a 145 y 149 a 212 Archivo 01  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

conceptos con un detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información que los justifiquen. Ordenó a COLPENSIONES aceptar a la demandante en el RPM, reactivar su afiliación sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PROVENIR S.A.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, en síntesis, que conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso se evidenció que a la demandante no le fue brindada una información completa, necesaria, suficiente y oportuna al momento de afiliarse al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A.; ya que solamente se encuentra el formulario de afiliación suscrito en ese momento por la actora y del interrogatorio de parte no se concluye tal información, por lo que la AFP demandada no cumplió con la carga de la prueba de demostrar que al momento del traslado se haya dado acatamiento al deber de información que se les impuso a los Fondos Privados desde la creación de la Ley 100/1993, por lo que no existió un consentimiento informado, lo que no podía ser subsanado por el transcurso del tiempo, atendiendo lo indicado en la jurisprudencia que citó en la sentencia.

Consideró procedente ordenar la devolución de los aportes, bonos, rendimientos, seguros previsionales y los gastos de administración y dada la declaratoria de ineficacia, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada COLPENSIONES recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que estas decisiones ocasionan un hueco fiscal y que si bien la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los traslados no afectan la sostenibilidad financiera de Colpensiones, la devolución de los dineros en la forma ordenada no alcanzan a cubrirlo; por lo que el objetivo perseguido es evitar la descapitalización del sistema al permitir que estas personas que no contribuyeron al fondo común puedan trasladarse de régimen cuando están próximos a recibir la pensión, por lo que solicita se revoque la decisión ya que la permanencia de la demandante en el RIAS permite concluir la existencia de actos de relacionamiento en cuanto al deseo de la afiliada de permanecer en el RAIS, además que no se deben olvidar los deberes del consumidor financiero.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por DORA PINEDA CELIS al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan.

## **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un

afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de

información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditaron las demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP demandada, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ “**(...) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)**” (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (f.20 archivo 1), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar,

la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar respecto al traslado que ella firmó el traslado tanto de pensión como de cesantías, la llamaron a recursos humanos a firmar los documentos porque conforme la empresa dijo que conforme a la Ley 100 de 1993 y por su edad debía trasladarse, ella entró al Despacho solo a firmar el traslado, no tuvo ninguna asesoría por parte de PORVENIR S.A.; la información de que el ISS se iba a acabar se la dieron en recursos humanos de la empleadora y se enteró que no se podía trasladar de Fondo cuando ya tenía 48 años y buscó un abogado; hizo el traslado porque así se lo solicitaron en recursos humanos de la empleadora. (Min. 33:10 a 43,15. Archivo 14).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión del A quo en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración y seguros previsionales, haciendo referencia expresa a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los propios recursos de PORVENIR S.A., por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general; en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes

*pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».*

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, ha indica que:

*“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

Por otra parte, el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por el fenómeno de la prescripción, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019). Por último, no es de recibo el argumento expuesto en el recurso sobre los deberes del consumidor financiero, pues la norma citada en el recurso

solo entró en vigor en el año 2010, es decir, mucho después de efectuado el traslado por la actora, que fue en el año 1999.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso. Se fija como agencias en derecho 1 SLMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del diecisiete (17) de enero de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-011-2021-00217-01
<b>DEMANDANTE:</b>	LUZ STELLA OJEDA LADINO
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 26 de enero de 2023
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Seguridad social
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMAR

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES contra la sentencia del 26 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUZ STELLA OJEDA LADINO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-011-2021-00217-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia el traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida (RPM) al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS) y consecuencia se condene a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante al RPM y se condene a PORVENIR S.A. a efectuar la devolución de todos los valores consignados en la cuenta de ahorro individual de la demandante por concepto de cotizaciones, bonos pensionales y cualquier suma adicional de la aseguradora junto con los rendimientos causados. Y a COLPENSIONES a recibir dichos dineros.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 6 de junio de 1960 y cotizó al ISS un total de 599 semanas entre el 16 de marzo de 1989 y el 31 de agosto de 2001. Que se trasladó al Fondo a partir del mes de octubre de 2001 sin haber recibido la información necesaria para efectuar el traslado y sin conocer los requisitos para pensionarse en este sistema, ni el capital que debía ahorrar para alcanzar una pensión de vejez o la forma de determinarlo y el ISS no hizo manifestación alguna, con lo que se incumplió el deber legal de información.

El 2 de marzo de 2021 radicó solicitud de ineficacia del traslado ante PORVENIR S.A., ante lo cual recibió respuesta negativa el 26 de marzo del mismo año. En la misma fecha presentó igual solicitud ante COLPENSIONES lo que fue negado mediante comunicación del 5 de marzo de 2021.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, tuvo como ciertos los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación inicial al ISS, y las cotizaciones realizadas, e indicó que no le constan los demás hechos de la demanda; formuló como excepciones de fondo las de 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.

---

<sup>1</sup> Fs.1-25 Archivo 01

<sup>2</sup> Fs. 1-36 Archivo 06 y archivo 8  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Por su parte la demandada **AFP PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación inicial al ISS, la afiliación al RAIS y la solicitud de ineficacia del traslado así como la respuesta negativa de parte del Fondo. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos descritos en la demanda, y propuso 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.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 26 de enero de 2023, declaró la ineficacia del traslado de Régimen de prima media al de ahorro individual realizado por LUZ STELLA OJEDA LADINO a través de PORVENIR S.A. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los dineros de la cuenta de ahorro individual de la demandante, el bono pensional y rendimientos financieros y los valores descontados por concepto de gastos de administración, garantía de pensión mínima y de seguros previsionales con cargo al patrimonio de la AFP. Ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad y actualizar su historia laboral y a recibir la devolución de los dineros. Declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PROVENIR S.A.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, en síntesis, que conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso se evidenció que a la demandante no le fue brindada una información completa, necesaria, suficiente y oportuna al momento de afiliarse al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A.; ya que solamente se encuentra el formulario de afiliación suscrito en ese momento por la actora y del interrogatorio de parte no se concluye tal información, por lo que no está demostrado el cumplimiento del deber de información por la AFP demandada, pues no cumplió con la carga de la prueba que le correspondía, por lo que no existió un consentimiento informado, lo que no podía ser subsanado por el transcurso del tiempo.

Consideró procedente ordenar la devolución de los aportes, bonos, rendimientos, los gastos de administración y los porcentajes descontados para la garantía de pensión mínima y seguros previsionales, por lo que dada la declaratoria de ineficacia, consideró no probadas las excepciones propuestas por las

demandadas, condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A. y dispuso la remisión del proceso en consulta en favor de COLPENSIONES.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada COLPENSIONES recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que existe prohibición legal para regresar al régimen de prima media pues le faltan menos de 10 años para obtener la pensión de vejez y que se hace una interpretación errada del artículo 1604 del C.C., pues no se exige a la parte actora aportar soporte alguno que demuestre la existencia de vicio, fuera o dolo y se impone esta carga procesal a los fondos. Por último, señala que la parte demandante tenía el deber mínimo de asesorarse conforme al Decreto 2241 de 2010 y la demandante guardó silencio durante el tiempo de afiliación.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por LUZ STELLA OJEDA LADINO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan.

## CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora**

**tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.**

(Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditaron las demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP demandada, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (f. 37 archivo 6), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora

fue clara al manifestar respecto al traslado que para ese momento venía afiliada al ISS y laboraba en el Hospital Militar donde fueron asesores y les ofrecieron trasladarse a otro fondo, le dijeron que el ISS se iba a acabar y lo que iban a funcionar eran los fondos de pensiones; que se podría pensionar mucho antes y la mesada pensional sería muy buena, por lo que el grupo de trabajo se afilió a la AFP pero nunca les dijeron que las cosas serían diferentes. En cuanto a los beneficiarios dijo que no recuerda información al respecto; que los aportes al ISS pasaban a PROVENIR S.A. quien los iba a administrar y que ese dinero iba a crecer mucho por lo que su mesada serían mejor que la del ISS; sabe que el bono pensional es por el tiempo que ha cotizado al ISS y lo conoció hace poco porque le mandaron un documento sobre el tema. Le dieron una “tarjeta de banco” para que pudiera consultar cuanto dinero tenía en la cuenta pero nunca la utilizó, no recuerda que le informaran sobre rendimientos financieros y con el tiempo se enteró de los aportes voluntarios. No le informaron que si no recogía cierto capital no podría pensionarse, no le dijeron como se lograba la pensión a menor edad, sino que si no quería pensionarse podía recibir sus dineros, le dijeron que debía permanecer 10 años en el fondo para volver al ISS, no le explicaron que los beneficiarios podían afectar su mesada pensional cuando se pensionara por vejez. Conocía como requisitos para la pensión la edad y semanas de cotización y cuando consultó, en el año 2008, se enteró que la mesada sería de un salario mínimo, pero le dijeron que no recibiera la pensión, sino que le devolvían el dinero en su totalidad si tenía hijos menores y un proyecto laboral, pero después cuando fue a entregar los documentos mencionados, le dijeron que con la reforma tributaria el fondo ya no podía devolver ningún dinero y por eso solicitó a COLPENSIONES la afiliación, pero le dijeron que no le aceptaban el traslado; buscó abogado pero no pudo pagarlo en ese momento. Leyó el formulario, pero no decía que tenía que hacer aportes adicionales para poder pensionarse y que después de trabajar 33 años viene a recibir un salario mínimo por lo que dada su condición de salud no va a poder pagar a una persona que la ayude. Que el extracto no fue completo durante un tiempo y ahora le envían es promociones. (Min. 31:28 a 58:20. Archivo 16).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”*

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión del A quo en cuanto a ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración y seguros previsionales, haciendo referencia expresa a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los propios recursos de PORVENIR S.A., por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general; en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes

*pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».*

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, ha indica que:

*“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

Por otra parte, el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por el fenómeno de la prescripción, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019). Por último, no es de recibo el argumento expuesto en el recurso

sobre los deberes del consumidor financiero, pues la norma citada en el recurso solo entró en vigor en el año 2010, es decir, mucho después de efectuado el traslado por la actora, que fue en el año 1999.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en todas sus partes.

Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES por no haber prosperado su recurso. Se fija como agencias en derecho 1 SLMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del veintiséis (26) de enero de 2023, proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho una suma equivalente a 1 SMMLV.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**  
**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-026-2021-00103-01
<b>DEMANDANTE:</b>	RUTH MARY RINCÓN GONZÁLEZ
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 12 de diciembre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Seguridad social
<b>DECISIÓN:</b>	CONFIRMAR

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES respecto de la sentencia del 12 de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **RUTH MARY RINCÓN GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, y la **AFP PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-026-2021-00103-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD) al Régimen de Ahorro

<sup>1</sup> Fs. 3-14 Archivo 01  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

Individual con Solidaridad (RAIS), realizada el día 12 de noviembre de 1998. Se condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibirla nuevamente como afiliada y a PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS a trasladar a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES los valores correspondientes al bono pensional y las cotizaciones con la correspondiente capitalización, indexación e intereses de mora, desde el 12 de noviembre de 1998 hasta la fecha en que se realice el regreso a COLPENSIONES.

Que se ordene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES recibir las sumas de dinero que se liquiden y paguen por parte de PORVENIR S.A. con las correspondientes capitalizaciones, indexación e intereses de mora y a pagar los perjuicios materiales y morales ocasionados con el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, sin contar con la asesoría adecuada para ello. Costas del proceso y lo que ultra y extra petita resulte probado.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la señora RUTH MARY RINCÓN GONZÁLEZ nació el 09 de febrero de 1967 y cotizó al ISS entre noviembre de 1988 y agosto de 1997 para un total de 291,42 semanas, pues el 31 de agosto de 1998 se trasladó a PORVENIR S.A. con fecha de efectividad a partir del 12 de agosto de 1998, misma fecha en la que la señora RUTH MARY RINCÓN GONZÁLEZ entró a trabajar en la Sociedad demandada Administradora de Pensiones Porvenir S.A. y en tal calidad fue capacitada en relación con la atención al cliente y a la asesoría de los consumidores, pero no le explicaron los problemas que implicaba el traslado del Régimen de Prima Media al Régimen de Ahorro Individual y fue conminada por su empleador a escoger a PORVENIR S.A. como Fondo de Pensiones, ya que si ella ofrecía el producto financiero, debía ser consumidora de este.

El Ingreso base de liquidación de la actora es de tres millones ciento cincuenta y ocho mil trescientos ochenta y tres mil pesos (\$3.158.383) y en el momento de la presentación de la demanda la tasa de remplazo en el régimen de prima media sería del 68% para una mesada pensional de \$2.147.700, mientras que en el RAIS su pensión se acerca al salario mínimo mensual vigente.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, aceptó el hecho relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante y negó o manifestó no constarle los demás. Propuso como excepciones de fondo las de 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 las declarables de oficio.

Por su parte la demandada **AFP PORVENIR S.A.** se opuso a las pretensiones de la demanda, manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos descritos en la demanda, y propuso como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 12 de diciembre de 2022, declaró ineficaz el traslado efectuado por la demandante RUTH MARY RINCÓN GONZÁLEZ al régimen de ahorro individual con solidaridad. Condenó al fondo de pensiones PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES la totalidad los aportes realizados por la demandante, junto con sus rendimientos financieros, el porcentaje destinado a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima. Condenó a COLPENSIONES a aceptar dicha transferencia y a contabilizar para todos los efectos pensionales, las semanas cotizadas por la demandante. Declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PROVENIR S.A.

Como fundamentos de su decisión, señaló, en síntesis, que para demostrar que el traslado se dio de manera libre y voluntaria se debía acreditar que se había suministrado información clara y suficiente, carga de la prueba que le correspondía acreditar al fondo demandado y conforme a las pruebas recaudadas dentro del proceso se evidenció que a la demandante no le fue brindada la información en la forma indicada de forma oportuna, es decir, al momento de la firma del formulario

---

<sup>2</sup> F. 3 a 11 Archivo 14 y 2 a 17 archivo 17  
Sala Laboral  
Tribunal Superior del Distrito Judicial  
Bogotá

para afiliarse al RAIS administrado por la AFP PORVENIR S.A.; pues era claro que la actora laboraba en el momento para la demandada y que no le dieron asesoría alguna respecto a los beneficios y desventajas del traslado sino que le procuraron un seminario sobre ventas y aunque se aportaron otros certificados sobre seminarios esto no tenían la firma de la demandante, por lo que no encontró probado que la AFP demandada cumpliera con la carga de la prueba de demostrar que al momento del traslado se había acatado el deber de información, por lo que no existió el consentimiento informado necesario para la validez del traslado, lo que no podía ser subsanado por el transcurso del tiempo, atendiendo lo indicado en la jurisprudencia.

Consideró procedente ordenar la devolución de los aportes, bonos, rendimientos, seguros previsionales y los gastos de administración y dada la declaratoria de ineficacia, declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a la AFP PORVENIR S.A.

### **CONSULTA**

Se conoce el presente asunto en el grado jurisdiccional de CONSULTA conforme al artículo 69 del C.P.T.S.S.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, conforme al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación

realizada por RUTH MARY RINCÓN GONZÁLEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan.

## CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es el administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al**

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

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditaron las demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de "*afirmaciones o negaciones indefinidas*", se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP demandada, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto

que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (…)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (f.86 archivo 17), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar respecto al traslado que trabajaba como asesora comercial de PORVENIR S.A. y que los reunieron y les dijeron que debían realizar el traslado al RAIS porque no tenía razón de ser que trabajaran con PROVENIR S.A. y estuvieran afiliados al RPM, y se trasladó por cuanto estaba en riesgo su empleo. En cuanto a la capacitación recibida, dijo que era referente a la atención al cliente y a las ventas, pero no los capacitaron en la parte actuarial ni en cuanto a cómo sería la liquidación de las pensiones, solo era netamente comercial y por creer que era bueno, como se lo habían dicho en la empresa, ella se quedó allí. Nunca les dijeron que lo aportado no alcanzaría sino para tener una pensión mínima y fue falso que se podían pensionar a la edad que quisieran pues nunca iban a tener el capital para tener la pensión. (Min. 8:05 a 25. Archivo 21).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”*

Conforme con lo anterior, se debe confirmar la decisión de primera instancia en cuanto a declarar la ineficacia del traslado y a ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración y seguros previsionales, haciendo referencia expresa a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los propios recursos de PORVENIR S.A., por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general; en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, ha indica que:

*“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

Por otra parte, el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por el fenómeno de la prescripción, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en todas sus partes. Sin Costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

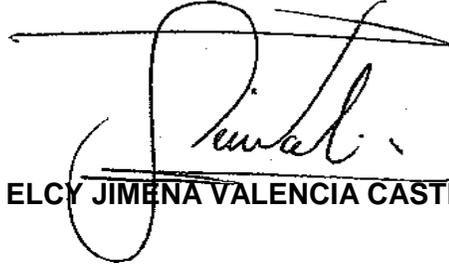
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del doce (12) de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-029-2021-00523-01
<b>DEMANDANTE:</b>	YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
<b>DEMANDADO:</b>	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A y otras.
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 27 de enero de 2023
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Seguridad social
<b>DECISIÓN:</b>	ADICIONA

Hoy, a los diecisiete (17) días del mes de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación presentados por las demandadas ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y las AFP PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. SKANDIA S.A. contra la sentencia del 27 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y las **AFP PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-029-2021-00523-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

## DEMANDA<sup>1</sup>

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia de la vinculación de la actora al RAIS administrado por las AFP PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. y como consecuencia se ordene el traslado de la actora al RPM administrado por COLPENSIONES y se condene a las AFP demandadas a enviar a COLPENSIONES el saldo total de la cuenta de ahorro individual de la actora, junto con los rendimientos, gastos de administración y seguros, dineros que a diciembre de 2021 equivalían a la suma de \$1.281.941.353. Condenar a COLPENSIONES aceptar el retorno de la demandante al RPM, el reintegro de los dineros mencionados y el pago de las costas del proceso

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la actora laboró para diferentes empleadores públicos vinculada a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE BOGOTÁ y al ISS y se afilió al RAIS a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. en agosto de 1995 quien la indujo de manera inapropiada a trasladarse de régimen, sin tener un conocimiento idóneo en temas de seguridad social. Afirma que no le realizaron la simulación o comparación del valor de la mesada en cada uno de los regímenes y por el contrario el asesor le indicó que el ISS desaparecería y que lo más favorable para ella era mantenerse en los Fondos Privados y no retornar al RPM, sin informarle los riesgos que ello le traería y con lo que se lesionaban sus derechos, por lo que la afiliación a las AFP es nula.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>

La demandada **AFP PORVENIR S.A.** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, tuvo como cierta la afiliación al RAIS; negó o manifestó no constarle los demás hechos de la demanda y formuló como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

Por su parte la demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda,

---

<sup>1</sup> Fs. 1 a 27 Archivo 01 y 1-29 archivo 5 Expediente Digital

<sup>2</sup> Fs. 1-8 Archivo 08, 1-46 archivo 09. Fs. 2 a 23 archivo 11 y 1-27 archivo 10, 2-17 archivo 17

aceptó la reclamación presentada por la demandante el 24 de noviembre de 2021 y negó o manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, 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 las declarables de oficio.

La **AFP PROTECCIÓN**, se opuso a las pretensiones de la demanda y manifestó que no son ciertos o no le constan los hechos de la demanda, salvo la afiliación al RAIS, y propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima de seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de aportes a PORVENIR y SKANDIA y la innominada o genérica.

Por último, la **AFP SKANDIA** igualmente se opuso a las pretensiones de la demanda, negó o manifestó que no le constan los hechos de la demanda, aceptó la afiliación al RAIS y propuso como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de las obligación; 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 el 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 fácticos de este proceso no son iguales o similares, ni parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la parte demandante; lo accesorio sigue la suerte de lo principal, falta de interés negociable, prescripción de la acción, prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro- gastos de administración, buena fe y la genérica.

Admitido el llamamiento en garantía presentado por la AFP SKANDIA respecto de MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A. mediante Auto del 18 de mayo de 2022, contestó la demanda, en la que se opuso a las

pretensiones de la demanda, manifestó que no le constan los hechos y propuso como excepciones de fondo las de acto jurídico de afiliación al RAIS fue debidamente informado; todas las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de la autonomía de la voluntad, sin estar mediadas y/o determinados por error o vicio alguno del consentimiento, siendo absolutamente lícitas y válidas; inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a SKANDIA S.A.; legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional y, reconocimiento oficioso de excepciones. Como llamada en garantía presentó las excepciones denominadas: No se encuentra MAPFRE COLOMBIA obligada a efectuar devolución de prima ni otro valor que corresponda a contraprestación de seguros porque fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron cubiertos; no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia que afecte a la demandada por lo que no está obligada a restitución alguna, inexistencia de derecho contractual y prescripción de la acción derivada del contrato de seguro.

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 27 de enero de 2023, declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional que realizó la actora YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA a la AFP PROTECCIÓN S.A., el día 14 de septiembre de 1999. Declaró que para todos los efectos legales de la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. Ordenó a PORVENIR S.A. devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA por concepto de cotizaciones, rendimientos y sumas destinadas a garantía de pensión mínima para lo cual le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Ordenó a COLPENSIONES a recibir de la AFP PORVENIR S.A. los valores que se hubieren trasladado con motivo de la afiliación de la actora por concepto cotizaciones, rendimientos y suma destinadas para garantía de pensión mínima, que se hubieren causado y a actualizar la historia laboral de la demandante. Sin condena en costas.

Como fundamentos de su decisión, la juez de primera instancia señaló, que conforme a la jurisprudencia y acorde con las pruebas recaudadas dentro del proceso se evidenciaba que a la demandante no le fue brindada información completa, necesaria, suficiente y oportuna al momento de afiliarse al RAIS, conforme a la inversión de la carga de la prueba y no obstante los diferentes traslados o afiliaciones entre los fondos efectuados por la demandante, por lo que no bastaba con la firma de los formularios de afiliación suscritos por la actora, pues realmente no se evidencia que las AFP le brindaran toda la información relevante al momento de suscribir dichos documentos, lo que dependía de las condiciones particulares de la demandante, lo que no se dio en éste caso. Resaltó que de las respuestas brindadas por la demandante en su interrogatorio de parte se evidenció que, en el traslado realizado solo se le informó que la pensión sería muy superior a la que le correspondería en el RPM y por la fecha del traslado (1995) estos afiliados fueron los menos informados de las características de los regímenes y en fechas muy posteriores se estudiaron los aspectos relacionados con la información que debían suministrar, por lo que no eran relevantes los estudios profesionales o el cargo desempeñado por la actora con lo que no se podía pretender suplir la obligación del fondo en cuanto a su obligación. Indicó que la tesis de actos de relacionamiento no cuenta con vocación de prosperidad dado que, se demostró que la demandante una vez supo de su afiliación al RAIS, realizó todas las gestiones tendientes a retornar al RPM para lo que tuvo en cuenta la jurisprudencia existente al respecto y en consecuencia declaró la ineficacia del traslado. Ordenó la devolución de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, sus rendimientos y los dineros destinados a la garantía de pensión mínimo, pero en cuanto a los seguros previsionales manifestó que no había lugar a devolver estos dineros, como tampoco los gastos de administración, pues son fijados por la Ley y, por último, no condenó en costas.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandada **PORVENIR S.A.** recurrió el fallo y, como sustento de la alzada, argumentó que se deben analizar las circunstancias especiales del caso, en que la demandante tenía unas especiales calidades profesionales y si bien es cierto, en 1995 no tendría un conocimiento tan amplio, no es

posible considerar que una magistrada no tuviera para el año 2013 en que cumplía el límite de la edad, el conocimiento sobre las características del régimen al que se trasladó. Además, consideró que en el interrogatorio de parte no contestaba en forma contundente y manifestó que firmó los documentos sin leerlos, por lo que solicita se tengan en cuenta estas condiciones. Indica que existió negligencia de su parte, pues no tiene información del fondo al que dice querer pertenecer, con lo que no se comprueba que existiera la falta de información. Y en caso de que se confirme la decisión solicita se mantenga en cuanto a la no devolución de los gastos de administración y seguros previsionales.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA al régimen de ahorro individual administrado por las AFP demandadas, junto con las consecuencias propias que de ello se derivan.

### **CONSIDERACIONES**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento**

**de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le correspondía a los Fondos de Pensiones demandados, la carga de la prueba de acreditar que explicaron las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, son ellos los que conservan los documentos y la información en general que le suministraron al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditaron las demandadas, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de

Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (…)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 26 de julio de 1995** (f. 64 archivo 11) y ante **PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** en los años 2003 y 2009 (fs. 96 y 97 archivo 9 y f. 29 archivo 11) , **únicas pruebas acercadas en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, por lo que no es recibo el argumento de apelación de la demandada recurrente, toda vez que no se puede tener en cuenta el grado de estudios de la demandante, como tampoco el cargo desempeñado por ella, como eximente para no suministrarle la información correspondiente, cuya obligación le correspondía a la AFP a la que se trasladaba la demandante, más aún cuando el traslado se dio en el año 1995, sin que puede decirse que para entonces la actora tuviera tanto los estudios de especialización y maestría así como el cargo que actualmente desempeña. No obstante los conocimientos que pudiera tener la demandante en área del derecho, era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que pudiera desarrollar su proyecto y expectativa pensional, para lo que se requería que le informaran cuáles eran los factores que incidían en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se trasladaba, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto que los formatos de afiliación suscritos por la demandante no fueron elaborados libremente por las AFP del RAIS

demandadas, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió el demandante a las AFP demandadas, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que confesó haber recibido la información, por el contrario no se demostró el cumplimiento del deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar que en 1990 ingresó a laborar y en 1995 se había acabado la Caja de Previsión del Distrito, por lo que fueron asesores de COLMENA y les hicieron charlas para concluir que “el Fondo era lo mejor y que sería mucho mejor que en el ISS” porque “este se acababa tal y como la Caja de Previsión del Distrito”, pero no le explicaron las diferencias entre un régimen y el otro, “solo firmó y los datos los llenaron los asesores”, el cambio fue voluntario. En el 2020 conoció que no le convenía mantenerse en el fondo privado y que su inconformismo es por el tema monetario pues no le dijeron que la mesada sería mucho menor. El motivo para el traslado en el año 2002 fue porque siempre le dijeron que lo importante era que se mantuviera en el Fondo Privado y que los asesores no le informaron nada respecto a los beneficios y desventajas y que la entidad a la que se trasladaba era mejor. Sobre la Ley 100 de 1993 dice que es especializada en asuntos disciplinarios y no ha solicitado o verificado la información que le dieron y no ha realizado aportes voluntarios y en ese momento no conocía la diferencia entre el fondo privado y el fondo público y que no se hubiera trasladado si le hubieran explicado, creía que para pensionarse requería semanas y edad, pero no conocía de la cuenta de ahorro individual ni de la forma de la liquidación. (Min. 12:06 a 36 audio Archivo 23).

Con todo, ante la falta de prueba sobre una asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

*“(…) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.*

*“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las 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 que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”*

Conforme con lo anterior, procede el traslado a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración y seguros previsionales, haciendo referencia expresa a los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se modificará la sentencia en ese sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general; en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, ha indica que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas».*

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

Por otra parte, el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por el fenómeno de la prescripción, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, se ADICIONA el ORDINAL SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en cuanto a que la AFP PORVENIR S.A. debe además de las cotizaciones, rendimientos y la suma destinada para garantía de pensión mínima, trasladar también los valores correspondientes a los seguros previsionales y gastos de administración debidamente indexados y con cargo a su propio peculio. Se confirma en lo demás

Costas en esta instancia a cargo de la recurrente PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un (1) SMMLV, al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia del veintisiete (27) de enero de 2023, proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto a **CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar también,

con cargo a su propio peculio, los valores correspondientes a los seguros previsionales y los gastos de administración debidamente indexados, Se confirma en lo demás, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la recurrente PORVENIR S.A., incluyendo como agencias en derecho un valor equivalente a un (1) SMMLV al momento de su pago,

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

<b>PROCESO:</b>	Ordinario Laboral
<b>RADICADO:</b>	11001-31-05-032-2020-00439-01
<b>DEMANDANTE:</b>	SEGUNDO ANTONIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
<b>DEMANDADO:</b>	COSNTRUVIN S.A.S. EN LIQUIDACIÓN
<b>ASUNTO:</b>	Apelación Sentencia del 10 de octubre de 2022
<b>JUZGADO:</b>	Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá
<b>TEMA:</b>	Contrato de trabajo-acreencias laborales
<b>DECISIÓN:</b>	MODIFICA

Hoy, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte DEMANDADA contra la sentencia del 10 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **SEGUNDO ANTONIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** contra **CONSTRUVIN S.A.S. EN LIQUIDACIÓN**, con radicado No. **11001-31-05-032-2020-00439-01**.

A continuación, se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA**

**DEMANDA<sup>1</sup>**

El promotor de la acción pretende que se declare la existencia de un contrato por obra o labor entre las partes, que se ejecutó del 30 de agosto de

<sup>1</sup> Fs. 1-16 Archivo 02 y páginas 40 a 82 Archivo 04 del Expediente Digital

2014 al 13 de octubre de 2020, para desempeñar el cargo de guarda de seguridad en el Conjunto Residencial de Canavita ubicado en el Municipio de Tocancipá, mismo que terminó por renuncia motivada del trabajador; como consecuencia de ello, se condene a la demandada a los valores correspondientes por concepto de cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, vacaciones, desde el 1º de enero de 2017, salarios causados desde el 16 de diciembre de 2017, dotaciones, horas extras y recargos nocturnos laborados desde el 16 de diciembre de 2017, indemnización moratoria, sanción por falta de consignación de las cesantías, indemnización por despido sin justa causa, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que fue contratado por la demandada mediante contrato por obra o labor, el cual inició el 30 de agosto de 2014, para desempeñar el cargo de guarda de seguridad en el Conjunto Residencial Senderos de Canavita ubicado en el municipio de Tocancipá en la Transversal 3 Nro. 4-55 sector la Selva, cuyas funciones ejecutó de manera personal, en una jornada de 24 horas día de por medio, desde la 6:00 horas hasta las 06:00 horas del día siguiente, teniendo como jefe inmediato al señor Antonio María Pabón Polanía. Que la convocada dejó de pagar su salario desde la segunda quincena del mes de diciembre de 2017, pese a ello, continuó trabajando hasta el 13 de octubre de 2020, sin que le pagaran salarios y prestaciones sociales. Que lo anterior, se debió a que el representante legal de la convocada le solicitó el favor de que continuara cumpliendo sus funciones, bajo la condición de que se pondría al día de lo adeudado, y es por ello que, le realizaba algunos abonos mensuales de su salario, en valores de \$350.000 o \$200.000, que en todo caso no se reconocían todos los meses. Que el 6 de octubre de octubre de 2020 presentó renuncia motivada en el incumplimiento de las obligaciones de la empleadora, particularmente la falta de pago de sus acreencias, máxime que desde el 17 de marzo de 2020, debió laborar todos los días las 24 horas, porque su compañero también renunció por falta de pago. Que la demandada no pagó la liquidación de prestaciones sociales al momento de finalizar la relación laboral, además, omitió el pago de las primas de servicios desde el segundo semestre del año 2017, e igualmente, omitió el pago de las demás prestaciones sociales y vacaciones desde el 15 de diciembre de símil año.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>2</sup>**

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que con el demandante se celebraron dos contratos de trabajo a término fijo inferiores a un año y por 4 meses, los cuales se ejecutaron del 27 de junio de 2014 al 15 de noviembre de 2014 y del 16 de noviembre de 2014 al 15 de julio de 2018, en virtud del cual desempeñó el cargo de portero, a cambio de una remuneración mensual equivalente a un SMLMV. Añadió que el segundo contrato terminó por renuncia del trabajador, sin embargo, este continuó laborando para los residentes del Conjunto Residencial Senderos de Canavita. Que no pagó la totalidad de acreencias causadas a favor del convocante, por la difícil situación económica que tuvo lugar desde mediados del año 2017. Indicó que el actor desde la finalización del vínculo laboral viene ocupando por vías de hecho el apto 104 de la torre 1 del conjunto en mención, cuya construcción estaba a cargo de la sociedad, que en todo caso no es de su propiedad, pues el inmueble del proyecto Senderos de Canavita pertenece al patrimonio autónomo del mismo nombre, el cual se encuentra administrado por la Fiduciaria Bogotá.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, prescripción, buena fe y la genérica.

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 10 de octubre de 2022, declaró parcialmente probadas las excepciones de compensación y buena fe formuladas por la demandada y no probadas las demás; declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo del 16 de noviembre de 2014 al 13 de octubre de 2020, que se terminó por causa imputable al empleador; condenó a la convocada a pagar al actor salarios, recargos y trabajo suplementario en la suma de \$55.139.357, cesantías en valor de \$6.181.327, intereses a la cesantías la suma de \$718.673, prima de servicios la suma de \$4.459.274, vacaciones la suma de

---

<sup>2</sup> Páginas 2 a 26 Archivo 19 Expediente Digital

\$1.277.690, indemnización por despido sin justa causa la suma de \$4.476.790, sanción por no consignación de las cesantías el valor de \$24.797.228 y sanción moratoria la suma de \$2.662.666, condenas respecto de las cuales habrán de tenerse en cuenta los abonos efectuados por el empleador en cuantía de \$10.345.292; absolvió a la convocada de las demás pretensiones invocadas y le condenó en costas.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, el A quo señaló, que el 16 de noviembre de 2014 entre las partes se celebró contrato de trabajo a término fijo por espacio de 4 meses, respecto del cual si bien el actor allegó carta de renuncia el 4 de julio de 2018, lo cierto es que conforme a lo manifestado en su interrogatorio de parte, su jefe le pidió que continuara laborando, porque le iba a realizar los pagos que se encontraban pendientes, aunado a que obra minuta de guardia del lugar donde prestaba los servicios, así como nueva comunicación en donde presenta renuncia desde el 13 de octubre de 2020, dando cuenta de la prestación de los servicios hasta tal data, lo que se reafirma con las documentales allegadas por la demandada, pues en estas se advierten liquidaciones de prestaciones sociales y salarios durante todo el año 2018, siendo claro que el convocante laboró más allá del mes de julio de 2018. Dijo que las razones que motivaron la renuncia del trabajador, como lo son los incumplimientos de la empleadora en el pago de las acreencias laborales, se encuentran demostradas, por manera que es procedente la indemnización por despido, la cual se calcula teniendo en cuenta que el contrato de trabajo tuvo 3 prórrogas de 4 meses hasta el 15 de marzo de 2016, y de ahí en adelante se prorrogó de un año en un año, extendiéndose la última de ellas del 16 de marzo de 2020 al 15 de marzo de 2021, por lo que la mencionada indemnización procede por el interregno comprendido del 14 de octubre de 2020 al 15 de marzo de 2021.

De otro lado, dijo que existe una imposibilidad material frente a que una persona labore de manera ininterrumpida todos los días las 24 horas, por lo que a partir de marzo de 2020 no hay lugar al reconocimiento de horas extras, porque las minutas allegadas no dan cuenta de los horarios cumplidos por el actor desde esa data, por tanto, se reconocen horas extras, dominicales, festivos y trabajo suplementario por los años 2017 y 2018, conforme a la nóminas allegadas por la convocada y de 2019 a 2020 se tiene la liquidación efectuada por el Despacho. Igualmente, dijo que procede el reconocimiento y

pago de las cesantías, los intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones, en los valores definidos en la tabla anexa, en la cual no se incluyó la prima del primer semestre de 2018, al serle cancelada al demandante; además, deberá tenerse en cuenta al momento del pago, los abonos efectuados por la parte pasiva entre el 25 de enero al 26 de noviembre de 2018 por valor total de \$10.345.292.

Adujo que no hay prueba de la buena fe de la demandada hasta el 14 de enero de 2021, pues solo hasta esta fecha entró en liquidación judicial, y por ende, en imposibilidad de cancelar de manera oportuna las acreencias laborales, por manera que es procedente la indemnización moratoria causada desde la fecha en que terminó el vínculo laboral, hasta que tuvo lugar el inicio del proceso de liquidación judicial; en igual sentido, procede la sanción por falta de consignación de las cesantías, causadas durante los años 2017, 2018 y 2019, misma que corre hasta el 13 de octubre de 2020, respecto de las cesantías del año 2019.

Sobre la dotación, dijo que no se acreditó ningún perjuicio por su no entrega, por manera que no es dable reconocer ninguna indemnización a favor del convocado. Concluyó que deben declararse parcialmente probadas las excepciones de buena fe y compensación.

## RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que el Juez de primera instancia no le otorgó valor probatorio a la renuncia presentada por el demandante en el mes de julio de 2018, pese a que en el proceso no se evidencia que el 15 de julio de 2018 y el 30 de julio de similar año, la demandada haya efectuado un abono o algún pago de lo adeudado al demandante, siendo claro que su renuncia tuvo plenos efectos, porque este la motivó y la sujetó a que se le hicieran algunos abonos antes del 30 de julio de 2018.

Añadió que no puede dejarse de lado que el contrato es bilateral, por manera que si una de las partes renuncia de manera voluntaria y motivada, como aquí ocurrió, tiene que romperse el vínculo, el cual sólo puede continuar con la anuencia de la contraparte y no por la simple decisión de la parte que

lo terminó. Añadió que no hay prueba que permita advertir que la accionada decidió continuar con el contrato de trabajo más allá del 31 de agosto de 2018, de suerte que el A quo ha declarado un extremo final de la relación laboral infundado, que a la postre dio lugar a una cantidad de sanciones y condenas que no son procedentes.

Señaló que la demandada se opuso a las minutas allegadas por la parte actora, al indicar que esos documentos no provienen de ella, desconociendo su origen, porque ni si quiera se sabe si fueron generados por el demandante, por tanto, frente a los dominicales, festivos, horas extras, recargos nocturnos, no puede concluirse que los mismos fueron probados, contrario a lo que de vieja data ha indicado el Tribunal del Trabajo, quien en su jurisprudencia de manera clara estableció que las horas extras deben ser demostradas una por una, no pudiendo el juzgador hacer elucubraciones, ni análisis subjetivos para llegar a una conclusión respecto del trabajo suplementario.

Añadió que según el análisis del señor Juez se llegó a una conclusión “*salomónica*”, relativa a que si el demandante no podía trabajar 24 horas todos los días, si podía prestar los servicios por lo menos 12 horas, posición que contraría la jurisprudencia anotada porque no hay precisión de las mismas y el documento en que se basan esas apreciaciones no proviene del empleador, por tanto, no se le puede otorgar el valor probatorio que el A quo consideró.

Adujo que la liquidación efectuada por la empresa hasta diciembre de 2018 obedeció a un error y que lo afirmado por el actor en su interrogatorio de parte, en cuanto a que el representante legal de la encartada le ordenó continuar sus labores más allá de julio de 2018, no se encuentra demostrado, y por el contrario, se probó la renuncia del trabajador.

Señaló que el demandante invadió un apartamento del Conjunto residencial y seguramente continúa prestando el servicio de vigilancia, pero no por disposición de la demandada, siendo claro que no se acredita la prestación del servicio, ni la subordinación más allá de julio de 2018, y mucho menos la remuneración, máxime que la llamada a la acción ya no se encontraba a cargo de esa obra.

Refirió que siempre actuó de buena fe, acotando que la falta de pago de las prestaciones sociales causadas al 31 de julio de 2018, se debió a su difícil situación económica, que a la postre la llevó a una liquidación judicial. Concluyó que resulta imposible que el demandante trabajara todos los días de su vida, sin recibir a cambio ninguna contraprestación por parte de la convocada.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar, si se equivocó el Juzgado de Conocimiento al declarar como extremo final del contrato de trabajo alegado el 13 de octubre de 2020, junto con las consecuencias procesales desatadas, entre ellas la indemnización moratoria.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto dealzada.

No es materia de debate dentro del presente asunto, que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año y por el período de 4 meses, pues así lo estableció el Juzgado de Conocimiento, sin existir reparo alguno en el recurso de apelación, lo cual además, se corrobora del contrato de trabajo obrante a páginas 41 a 42 archivo 19 ED, de cuyo contenido se constata que el accionante fue vinculado por la demandada el 16 de noviembre de 2014, bajo tal modalidad contractual, para desempeñar el cargo de portero en el Proyecto Senderos de Canavita, a cambio de una remuneración mensual equivalente a \$616.000.

Con todo, persiste la controversia en el extremo final del contrato de trabajo celebrado, pues mientras que el demandante arguye que este terminó el 13 de octubre de 2020, la encartada alega que el vínculo se prolongó hasta el 15 de julio de 2018, data esta última en la cual el convocante presentó su carta de renuncia, misma a la que el Juzgado de Conocimiento no le otorgó plenos efectos.

En ese sentido, necesario se torna indicar que bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales en que esta se desplegó, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación del mismo y, al empleador demandado, la justeza en finalizarlo, en virtud del artículo 167 del CGP.

En claro lo anterior, y descendiendo a los motivos de reparo, ha de destacar la Sala que en efecto como lo advierte la parte demandada en su alzada, el 4 de julio de 2018, el demandante allegó renuncia al cargo de portero que desempeñaba en el proyecto Senderos de Canativa, aduciendo para el efecto que:

*“Por medio de la presente me permito expresar mi deseo de renunciar a mi cargo, dicha decisión la he tomado por iniciativa propia y corresponde a que como ustedes sabrán no he percibido ingresos por un lapso de dos meses, el último abono registrado se hizo el 15 de mayo del 2018 y la preocupación radica en varios aspectos:*

- 1) Desde inicios del año 2017 ninguno de los empleados tenemos seguridad social, hemos presentado enfermedad y no hemos obtenido ayuda.*
- 2) Presento deudas bancarias que están incrementando en intereses.*
- 3) Presento mora en el pago de mi alquiler.*

4) *Mis derechos básicos de alimentación, vivienda y salud se han visto afectados.*

*Teniendo en cuenta lo anterior estaría en condiciones de colaborarles hasta el día 15 de julio del 2018 a no ser que se produzca un nuevo abono que solvente mi necesidad, dejo claro que mi deseo no es provocarles un mal pero la situación me obliga a tomar esa decisión por lo cual presento este preaviso.*<sup>3</sup>

Así, es claro para la Sala que en efecto la parte actora presentó renuncia al cargo en la fecha aludida, sin embargo, la misma no tuvo la virtud de romper el vínculo laboral celebrado entre las partes, contrario a lo planteado por la demandada, porque en el *paginario* es posible advertir que el accionante continuó prestando sus servicios a favor del extremo pasivo, pese a la decisión de terminar el contrato, pues nótese que en el archivo 21 del expediente digital, obran liquidaciones de nómina allegadas por la propia accionada, en las cuales reconoce al actor 360 días de cesantías por el año 2018 (página 5), 180 días de prima de servicios correspondiente al primer semestre de 2018, al igual que 180 por el mismo concepto, para el segundo semestre de la misma anualidad (páginas 8 y 9) y liquidaciones de nómina efectuadas de manera quincenal del 1º de junio al 31 de diciembre de 2018, en las cuales se reconocen a favor del actor valores por concepto de salarios, auxilios de transporte y horas extras (páginas 18, 22, 31, 36, 41, 46, 51, 56, 61, 66, 71 y 76).

Por tanto, es claro que conforme a las documentales aportadas por la parte pasiva, el actor continuó prestando sus servicios más allá del 15 de junio de 2018, data en la que no se puede considerar que el contrato de trabajo que las unió se terminó, porque existe clara prueba de la prestación del servicio, que no puede endilgarse a un error de la accionada, como así se insinúa en el recurso de apelación, dado que ello ni se alegó, ni se probó en las diligencias, aunado a que tampoco obra liquidación de ese vínculo para el 15 de junio de 2018.

Puestas así las cosas, considera la Sala que el extremo pedido por la demandada en su impugnación no resulta atendible, empero, sí comparte su argumento relativo a que se equivocó el Juzgado de Conocimiento al extender el vínculo laboral hasta el 13 de octubre de 2020, como quiera que en el expediente no se advierte prueba cierta de la prestación personal del servicio

---

<sup>3</sup> Página 43 Archivo 19 ED.

del señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ a favor de CONSTRUVIN S.A.S. entre enero de 2019 y octubre de 2020.

Ello es así, porque el único medio de convicción allegado al plenario tendiente a demostrar esa prestación personal del servicio, corresponde a las copias tomadas de un cuaderno, que allegó la parte actora, en el cual se advierten anotaciones manuales de la hora de entrada y de salida de los porteros del Conjunto Senderos de Canativa, entre ellos presuntamente del demandante, que se reportan del 17 de diciembre de 2017 al 10 de abril de 2018 (páginas 105 a 135 archivo 04 del ED) y del 28 de diciembre de 2018 al 20 de marzo de 2020 (páginas 136 a 267 archivo 04 del ED), lo cual no brinda claridad sobre el beneficiario del servicio, sobre todo desde el año 2019 en adelante, porque en ellas solo se indica fecha, hora de entrada y de salida de cada portero, trabajador que recibe y que entrega el cargo, novedades de ingreso de residentes y de empleados de servicios públicos, recibo y entrega de facturas.

De suerte que, aunque es cierto como lo resaltó el fallador de primer grado que esas documentales no fueron desconocidas por la parte demandada, porque en verdad no lo hizo en el momento procesal oportuno, que lo era la contestación de la demanda, tampoco de ellas se puede concluir con claridad y certeza que el actor continuó prestando sus servicios a favor de la encartada, porque en su contenido nada se indica a órdenes de quién se realizaron todas esas actividades y anotaciones, que bien pudieron ser por disposición de la administración del conjunto residencial, ora de los mismos residentes.

Y es que la sociedad demandada si bien tenía a su cargo la ejecución del proyecto que dio lugar al Conjunto Residencial Senderos de Canativa, esa sólo circunstancia no permite concluir necesariamente que siempre fue la empleadora del actor hasta el mes de octubre 2020, pues no existe prueba que desde el 2019 se encargara de la administración del conjunto o que continuara laborales en esta data; menos aun cuando de las documentales allegadas con la contestación de la demanda que fue efectuada a través del liquidador de la empresa, se observa operaciones de la obra hasta el año 2018.

Por tanto, considera la Sala que el contrato de trabajo que ató a las partes desde el 16 de noviembre de 2014, en verdad se ejecutó hasta el 31 de diciembre de 2018, en tanto que conforme al análisis conjunto de las pruebas aportadas al proceso, que en su mayoría son documentales, al solo obtenerse la declaración de parte del actor, que nada confiesa sobre lo debatido, no es posible constatar de manera cierta que este prestó sus servicios para la encartada más allá de esa fecha y mucho menos hasta el 13 de octubre de 2020, cuando remitió carta de renuncia por correo certificado con destino a la encartada (páginas 85 a 86 archivo 04 ED).

En ese orden, se modificará la decisión de primer grado en el sentido de declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a 1 año, del 16 de noviembre de 2014 al 31 de diciembre de 2018, mismo que no puede entenderse terminado por el trabajador de manera motivada, porque a dicha data no obra carta motivada, y tampoco se demuestra cuál fue el extremo que lo terminó.

Conforme a lo expuesto, no es procedente imponer condena a título de indemnización por despido sin justa causa, ni tampoco acceder a las acreencias laborales en los montos que el Juzgado de Conocimiento reconoció, puesto que la modificación del extremo final del vínculo laboral, lógicamente repercute en dichas condenas, las cuales se determinarán en esta decisión conforme a los conceptos y valores de las nóminas allegadas por la demandada durante los años 2017 y 2018, pues estas fueron consideradas por el A quo en su liquidación, y sobre ello no medió oposición alguna. Asimismo, no se considerará la prima del primer semestre de 2018, toda vez que el Juzgado la consideró pagada, sin que se hiciera reparo alguno.

Por tanto, se tiene que la demandada adeuda los siguientes conceptos y cuantías a favor del actor, considerando que ha operado el fenómeno de la prescripción sobre las acreencias causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2017, dado que el vínculo laboral terminó el 31 de diciembre de 2018 y la demanda se radicó el 11 de diciembre de 2020 (página 42 Archivo 01 ED):

<b>Prestaciones Sociales</b>		
<b>Concepto Adeudado</b>	<b>Valor</b>	<b>Folio</b>
Cesantías 2017	\$ 1.590.798	6 archivo 21
Inteteses a las cesantías 2017	\$ 190.896	6 archivo 21
Prima primer semestre 2017	prescrita	-
Prima segundo semestre 2017	\$ 795.399	11 archivo 21
Vacaciones 2017	\$ 407.220	175 archivo 21
Cesantías 2018	\$ 1.830.126	5 archivo 21
Intereses Cesantías 2018	\$ 219.615	5 archivo 21
Prima Primer semestre 2018	pagada	-
Prima segundo semestre 2018	\$ 903.472	8 archivo 21
Vacaciones 2018	\$ 390.621	-
<b>Total cesantías</b>	<b>\$ 3.420.924</b>	
<b>Total intereses a las cesantías</b>	<b>\$ 410.511</b>	
<b>Total primas de servicios</b>	<b>\$ 1.698.871</b>	
<b>Total vacaciones</b>	<b>\$ 797.841</b>	
<b>Total</b>	<b>\$ 6.328.147</b>	

<b>Salarios</b>		
<b>Concepto Adeudado</b>	<b>Valor</b>	<b>Folio</b>
Segunda quincena diciembre 2017 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 930.315	134 archivo 21
Primera quincena febrero 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 885.245	127 archivo 21
Segunda quincena enero 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 894.425	122 archivo 21
Primera quincena febrero 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 868.979	116 archivo 21
Segunda quincena febrero 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 811.513	111 archivo 21
Primera quincena marzo 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 868.479	105 archivo 21
Segunda quincena marzo 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 976.713	100 archivo 21
Primera quincena abril 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 839.995	95 archivo 21
Segunda quincena abril 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 856.271	90 archivo 21
Primera quincena mayo 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 856.272	85 archivo 21
Segunda quincena mayo 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 872.548	81 archivo 21
Primera quincena junio 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 948.230	76 archivo 21
Segunda quincena junio 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 856.272	71 archivo 21
Primera quincena julio 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 976.713	66 archivo 21
Segunda quincena julio 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 936.837	61 archivo 21
Primera quincena agosto 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 920.561	56 archivo 21
Segunda quincena agosto 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 949.044	51 archivo 21
Primera quincena septiembre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 868.479	46 archivo 21
Segunda quincena septiembre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 839.996	41 archivo 21
Primera quincena octubre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 908.354	36 archivo 21
Segunda quincena octubre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 872.548	31 archivo 21
Primera quincena noviembre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 948.230	26 archivo 21
Segunda quincena noviembre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 856.272	22 archivo 21
Primera quincena diciembre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 896.148	18 archivo 21
Segunda quincena diciembre 2018 (incluye horas extras y auxilio de transporte)	\$ 868.479	14 archivo 21
<b>Total</b>		<b>\$ 22.306.918</b>

Ahora bien, conforme lo indicó el Juzgado de Conocimiento, la parte demandada acreditó que efectuó unos pagos a favor del actor (Archivo 21 ED), siendo acertada la decisión de declarar parcialmente probada la excepción de compensación, considerando para el efecto la suma total de \$10.345.292 a título de pagos parciales efectuados a favor del convocante, pues así lo definió el A quo, y sobre ello no media discusión alguna. Por tanto, al compensar dicho valor con el total de salarios adeudados, se tiene que existe un saldo a favor del señor RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ de \$11.961.626 a título de salarios, horas extras y auxilio de transporte, motivo por el cual se modificará la sentencia de primer grado en los valores anotados.

Ahora bien, ha de advertir la Sala que queda descartada la discusión formulada por la parte convocada en relación con las horas extras y el trabajo suplementario reconocido, dado que al modificarse el extremo final del contrato de trabajo, únicamente se han reconocido tales conceptos hasta el 31 de diciembre de 2018 y por los valores expresamente definidos por la sociedad demandada en las nóminas que allegó al proceso, siendo claro que frente a este punto se ha accedido a las horas extras claramente probadas en el *sub judice*.

En punto a la indemnización moratoria que el extremo pasivo pretende evadir, ha de indicar la Sala que con base en lo estipulado en el artículo 65 del C.S.T., modificada por el artículo 29 de la ley 789 de 2002, la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-781/03, al estudiar la constitucionalidad de la norma, realizó las consideraciones sobre este punto, definiéndola “...como un mecanismo de reparación al trabajador respecto de la mora del empleador, instrumento que operaba al margen de las motivaciones de la terminación del vínculo laboral”.

Así, con base en la normatividad resultante de la reforma introducida por la Ley 789/02, esta Corporación identifica las condiciones fácticas que deben reunirse para la exigibilidad de la indemnización. Al respecto, se establece que los elementos de procedencia radicaban en: “i) que haya terminado la relación laboral; ii) que el empleador este debiendo al trabajador salarios y prestaciones y no las pague en el momento de dicha terminación; iii) que no se trate del caso en que procede la retención de dichos salarios y prestaciones; y, iv) que no se haya

*consignado el monto de la deuda confesada por el empleador en caso de que no haya acuerdo respecto del monto de la deuda, o que el trabajador se haya negado a recibir el pago.”*

Ahora, es bien sabido que la sanción moratoria del artículo 65 del CST no opera de forma automática, en tanto que sus orígenes devienen del incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, por lo que gozan de una naturaleza sancionatoria, y en consecuencia, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador, pero es a este a quien le corresponde demostrar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe (Sentencia SL4256-2022).

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que obrar de buena fe equivale a *“obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud (Sentencia CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en la SL12854-2016, 24 agosto 2016, rad. 45175).”*

Sobre esa buena fe, también ha explicado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para los casos en que realmente se adeuda salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, que el empleador está convencido que nada se debe, siempre y cuando dicha creencia esté debidamente fundamentada, es decir, cuando manifiestamente se advierta que está ausente de cualquier intención en perjudicar patrimonialmente al trabajador (Sentencia CSJ, 9 mayo 2006, recordada en la del 24 de enero de 2012, rad. 36447).

En el caso bajo estudio, el recurrente alega que la demandada no dejó de cancelar las prestaciones sociales al demandante producto de su mala fe, sino porque la entidad comenzó a pasar por una crisis económica que le impidió solventar las obligaciones que como empleadora le competían. Sin embargo, los argumentos del apelante no resultan con la identidad suficiente para revocar la sanción moratoria impuesta por la primera instancia.

Esto es así, porque aunque es cierto que la demandada se encuentra inmersa en un proceso de liquidación judicial, no puede desconocerse que el mismo inició mucho después de la fecha de terminación del contrato de trabajo, pues nótese que su apertura solo se resolvió por parte de la Superintendencia de Sociedades hasta el 14 de enero de 2021 (Archivo 07 ED), por lo que la accionada no se encontraba en imposibilidad para efectuar el reconocimiento y pago de las acreencias laborales causadas a favor del trabajador, mismas que en todo caso constituyen un crédito laboral que se encuentra en un orden de prevalencia superior del que pueda tener frente a una obligación insoluta con uno de sus acreedores.

En ese sentido, tal como lo consideró la A quo, no encuentra la Sala un solo argumento que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones sociales al señor SEGUNDO ANTONIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ una vez finalizó el contrato de trabajo, siendo esa carga de la prueba de la demandada, quien debía acreditar con suficiencia que la omisión en el cumplimiento de sus obligaciones para con su extrabajador estaba enmarcada dentro de los postulados de la buena fe, pero como quiera que no cumplió con esa carga procesal, no podría colegirse, como lo pretende el recurrente, que existen razones de hecho y de derecho para eximir a la entidad del pago de la sanción moratoria, la cual es procedente en valor de **\$19.114.388**, pues la misma está llamada a sufrir modificación ante la variación del extremo final del contrato de trabajo; por tanto, se causa a razón de un salario mínimo diario, desde el 1º de enero de 2019, hasta la fecha en que la pasiva entró en liquidación judicial, esto es, el 14 de enero de 2021, como así lo definió el Juzgado de Conocimiento, determinación esta que no está llamada a sufrir modificación, porque sobre ella las partes no hicieron ninguna manifestación en el recurso de apelación.

Finalmente, ha de precisar el Tribunal que la sanción por falta de consignación de cesantías también está llamada a ser modificada, pues al tener el contrato de trabajo como extremo final el 31 de diciembre de 2018, sólo es procedente impartir condena por este concepto respecto de las cesantías causadas por el año 2017, la cual corre desde el 15 de febrero de 2018 hasta el 31 de diciembre de símil año, para un total de \$8.203.041.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada. Sin Costas esta instancia ante la procedencia parcial del recurso de apelación.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: MODIFICAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 10 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar que entre el demandante y la sociedad convocada existió un contrato de trabajo a término fijo, el cual se ejecutó entre el 16 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia del 10 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada a pagar a favor del actor las siguientes sumas y conceptos, que ya incluyen los pagos parciales efectuados al trabajador:

- Por salarios, recargos y trabajo suplementario \$11.961.626.
- Por cesantías \$3.420.994.
- Por intereses a las cesantías \$410.511.
- Por primas de servicios \$1.698.871.
- Por vacaciones \$787.848
- Por indemnización moratoria \$19.114.388
- Por sanción por falta de consignación de las cesantías \$8.203.041
- Se absuelve de la indemnización por despido sin justa causa.

**TERCERO: ADICIONAR** la sentencia del 10 de octubre de 2022, proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar probada la excepción de prescripción sobre los derechos laborales causados con anterioridad al 11 de diciembre de 2017.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

**QUINTO:** Sin **COSTAS** esta instancia ante la procedencia parcial del recurso de apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

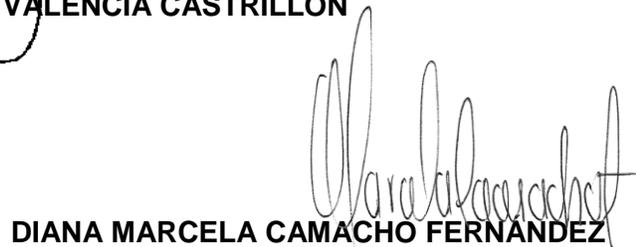
Los Magistrados,



**ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**



**ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO**



**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**