



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 11001 31 05 **028 2019 00589 01**
DEMANDANTE: ROSALBA MARTÍNEZ DAZA
DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Bogotá DC, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 9 de mayo de 2022, por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su favor, a partir del 21 de mayo de 1994, así como al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993, por la demora injustificada en el reconocimiento y pago de pensión de sobrevivientes deprecada, y costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifiesta que contrajo matrimonio con el señor Daniel Rodríguez el 19 de agosto de 1989, quién falleció el 21 de mayo de 1994; que convivieron juntos desde el 12 de febrero de 1987, hasta el fallecimiento del señor Rodríguez, quien estuvo afiliado al Instituto de los Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y cotizó más de 300 semanas antes del 1° de abril de 1994; que mediante resolución ISS n°. 000239 de 1995, le fue

reconocida la indemnización sustitutiva de pensión de sobrevivientes, en su calidad de beneficiaria pensional del señor Daniel Rodríguez (Págs. 1-2 arch. 003).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida el 10 de septiembre de 2019, ordenando su notificación y traslado a la demandada, y mediante auto del 18 de noviembre de 2019 se tuvo por contestada (arch. 006 y 012)

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando que la parte actora no dejó causado el derecho reclamado y que en caso de reconocerse el mismo, debe tenerse en cuenta que no fue Colpensiones quién incumplió sus obligaciones. Formuló las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, prescripción, incompatibilidad intereses moratorios e indexación, improcedencia pago de costas entidad pública, innominada y buena fe (págs. 5-7, arch. 010).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, guardó silencio pese a haber sido notificada el 17 de septiembre de 2019 (arch. 007).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 9 de mayo de 2022, condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a la pensión de sobrevivientes a partir del 6 de agosto de 2016, en cuantía equivalente al salario mínimo legal, por 14 mesadas al año, con el retroactivo pensional debidamente indexado; a su vez, autorizó a Colpensiones a descontar el valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva, debidamente indexado; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

Para lo anterior, el *a quo* consideró que es preciso aplicar el principio de la condición más beneficiosa en el caso bajo estudio, el que conlleva aplicar el régimen inmediatamente anterior al momento del deceso del causante, esto es, lo previsto en el acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

Concluyó que se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes

reclamada, toda vez que, conforme a las historias laborales tenidas en cuenta por el Instituto de los Seguros Sociales para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva en favor de la demandante, el señor Daniel Rodríguez contaba con 619 o 621 semanas de cotización. Expuso también, que no existía duda respecto de la calidad de beneficiaria de la demandante, pues así se había reconocido desde la emisión de la resolución ISS n.º. 00239 de 1995, por lo que encontró procedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en su favor, a partir del 6 de agosto de 2016, considerando que opera parcialmente el fenómeno de la prescripción y que el apoderado de la demandante radicó reclamación previa ante la demandada el 6 de agosto de 2019.

Por último, señaló la improcedencia de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en atención a que el reconocimiento pensional se efectúa con fundamento en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa y según lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia (archs. 027 y 028).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** interpuso el recurso de apelación solicitando se condene a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que a la demandante se le debió haber otorgado el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes desde el momento en que reclamó ante el Instituto de Seguros Sociales. Expuso también que Colpensiones no formuló la excepción de compensación y que por tanto no ha debido ordenarse descontar lo pagado por concepto de indemnización sustitutiva, subsidiariamente solicita que si se autoriza dicho descuento, el mismo se limite al valor de lo pagado sin disponer su indexación (archs. 027 y 028).

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado para alegar (arch. 032).

La parte demandante presentó sus alegaciones reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación (arch. 034).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y conforme a lo dispuesto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico en este asunto consiste en determinar si el afiliado fallecido Daniel Rodríguez, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en favor del demandante, y si para tal efecto, se debe dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa; así como si resulta procedente la imposición de intereses moratorios a cargo de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el art. 141 de la Ley 100 de 1993.

Son hechos indiscutidos y acreditados en el proceso que: **i)** El señor Daniel Rodríguez falleció el 21 de mayo de 1994, contando con 36 años de edad (Pág. 10 arch. 001), y completó 621 semanas de cotizaciones ante el ISS en toda su vida laboral (Págs. 12-21 arch. 003 y archs. 9 y 10 subcarpeta 025); **ii)** la demandante y el afiliado fallecido contrajeron matrimonio el 19 de agosto de 1989 (Pág. 11 arch. 003); **iii)** el extinto ISS negó la pensión de sobrevivientes, pero a cambio, le reconoció la indemnización sustitutiva de sobrevivientes tanto a la demandante como a la hija del fallecido, entonces menor de edad, mediante resolución n.º 239 de 1995 (Pág. 12 arch. 003) y **iv)** el 9 de agosto de 2019, la demandante solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en su favor (arch. 8 subcarpeta 025).

La norma aplicable para resolver la controversia, en principio, es la vigente para el 21 de mayo de 1994, fecha de la muerte del causante, esto es, los arts. 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su versión original (CSJ SL17521-2016, SL15873-2017 y SL1362-2019), en este caso concreto, el num. 2º y los lit. a) y b) de los citados artículos respectivamente, normas según las cuales, tienen derecho a esta prestación los miembros del grupo familiar del afiliado que hubiere reunido por lo menos 26 semanas de cotizaciones, dentro del año inmediatamente anterior al momento en que falleció, o en cualquier tiempo si para la fecha de la muerte se encontraba cotizando; y disponen que son beneficiarios de la prestación, entre otros, el cónyuge en forma vitalicia.

Con base en lo anterior, lo primero que debe indicar la Sala es que de acuerdo con lo sostenido por la jurisprudencia ordinaria laboral, se debe tener por acreditada y no discutida la condición de beneficiarios a quienes les fue reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL3461-2018), como sucedió en el presente caso, con la resolución n.º 239 de 1995 (Pág. 12 arch. 003), por ende, no se entrará en mayores disquisiciones para efectos de verificar este requisito. En este punto, también es importante agregar, que dicho pago, no impide el reconocimiento posterior de la pensión mencionada, dado que la indemnización es provisional (CSJ SL1624-2018), siendo procedente el estudio de la pensión aquí reclamada.

De manera que queda pendiente por revisar, si el afiliado Daniel Rodríguez, completó 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a la data en que falleció, requisito respecto del cual, no se equivocó la *a quo* al no encontrarlo acreditado, en la medida en que de acuerdo con el reporte de cotizaciones que obra en el archivo 9 del expediente administrativo aportado (subcarpeta 025), el causante había dejado de hacer aportes al subsistema general de pensiones un poco más de 1 año antes de su deceso, siendo la última cotización del 30 de noviembre de 1992, por ende, no alcanzó el mínimo requerido por la normativa aplicable al caso, así que Daniel Rodríguez, no dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes para sus causahabientes.

No obstante lo anterior, el Órgano de Cierre de esta Jurisdicción ha admitido que el reconocimiento prestacional se realice con sustento en las exigencias contempladas en la normativa inmediatamente anterior a la que se encontraba vigente para el momento de la muerte de la afiliada recurriendo a la aplicación del principio de la condición más beneficiosa consagrado en el art. 53 de la CN, en este asunto, el art. 25 del Acuerdo 049 de 1990 en armonía con el 6º *ibídem*, que establecía que el derecho a la pensión de sobrevivientes se causaba si el asegurado había cotizado 300 semanas en cualquier tiempo antes de la muerte o 150 semanas dentro de los seis años anteriores al fallecimiento.

En tal sentido, la Alta Corporación, ha explicado que en cuanto al tránsito que ocurrió del Acuerdo 049 de 1990 a la Ley 100 de 1993, se requiere en primera medida que en ambas hipótesis el número de semanas requeridas se haya satisfecho antes de la entrada en vigor de la nueva Ley de Seguridad Social, y que en el último caso, si el afiliado fallece antes del 31 de marzo de 2000 pero después del 1º de abril de 1994, haya cumplido también con esa densidad dentro

de los seis años anteriores a su fallecimiento, permitiéndose la suma de semanas cotizadas tanto antes como después de la Ley 100 de 1993; y si el deceso ocurre después del 31 de marzo de 2000, tenga registradas adicionalmente 150 semanas entre el 1º de abril de 1994 y el 31 de marzo de 2000 (CSJ SL4649, y SL5491 de 2018, SL1793 y SL4064 de 2019 y SL634-2020, entre muchas otras).

En consecuencia, al estar probado con la historia laboral incorporada que el afiliado registra la densidad de semanas requerida para causar la prestación que ahora se reclama, equivalentes a más de 300 semanas (621 semanas Pág. 12 arch. 003) en cualquier tiempo antes de la entrada en vigor de la Ley 100, es viable conceder la pensión de sobrevivientes al amparo del Acuerdo 049 de 1990, con la precisión se itera, que no fue motivo de discusión la calidad de beneficiaria de la demandante, máxime cuando en todo caso, la calidad de cónyuge exigida por los arts. 27 y 29 *idem*, quedó plenamente acreditada hasta la fecha en que falleció el afiliado.

En cuanto al valor de la mesada pensional, debido a que la instancia lo estableció en el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, sin que pueda ser inferior, conforme a lo dispuesto en el art. 48 de la Ley 100 de 1993, dicha condena se mantendrá incólume al estarse consultando la sentencia a favor del ente demandado y no haber sido objeto de reparo por la parte actora. Y, por haberse causado el derecho pensional en mayo de 1994, debe pagarse en 14 mesadas al año, según el Acto Legislativo 01 de 2005.

Respecto a la excepción de prescripción cobra relevancia anotar que como el derecho se consolidó con la muerte del afiliado, y la demandante elevó reclamación el 6 de agosto de 2019, por lo que de conformidad con lo previsto en el art. 151 del CPTSS se concluye que se encuentran prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 6 de agosto de 2016. En consecuencia, se **confirmará** el numeral **primero** de la sentencia apelada y consultada.

Una vez efectuados los reajustes de Ley, se encuentra el retroactivo pensional causado del 6 de agosto de 2016 hasta el 30 de junio de 2023, arroja un total de \$89.704.003, sin perjuicio de las mesadas que se causen mientras subsistan las causas que le dieron lugar al beneficio, de conformidad con el art. 30 del mencionado Acuerdo 049 de 1990.

Ahora bien, respecto a la autorización de deducción debatida por la demandante, respecto a la cual aduce que se declaró probada la excepción de compensación sin haber sido propuesta por la entidad demandada, observa la Sala que efectivamente mediante Resolución n.º 000239 de 1995, el extinto ISS, negó la pensión de sobrevivientes a la actora para en su lugar reconocerle una indemnización sustitutiva. Teniendo en cuenta lo anterior, acertadamente la *a quo* autorizó a la entidad descontar el valor pagado por ese concepto, debidamente indexado, del retroactivo pensional que se genere a favor de la demandante, sin que le asista razón a la recurrente en este punto, toda vez que en ningún momento en la sentencia de primera instancia se declaró probada la excepción de compensación, sino que, como ya se indicó, se autorizó el descuento de lo pagado, por cuanto esa suma hace parte del sistema pensional y está destinada a financiar la pensión que por vía judicial se ordena, en reemplazo de la que fue reconocida con anterioridad, prestaciones que resultan incompatibles de manera simultánea, por lo que solo es posible el reconocimiento de la pensión, si el valor pagado con anterioridad en su reemplazo y por concepto de indemnización, regresa al sistema actualizado, esto es, debidamente indexado al momento en que se inicie el pago de la prestación objeto de condena, para efectos de que la misma pueda financiarse

Se encuentra entonces adecuada la orden, en cuanto al descuento del valor pagado por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión, en tanto se tiene como un pago anticipado, y se **confirmará** por tanto esa decisión.

Respecto de los **intereses moratorios**, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece que, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales, la entidad reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago; así mismo, el artículo 1º de la Ley 717 de 2001, establece que las entidades de seguridad social tienen un lapso de dos meses para reconocer la pensión de sobrevivientes, contados a partir del momento en el que el interesado radique la solicitud con la documentación que acredite su derecho.

Conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, son procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, siempre que se verifique mora en el reconocimiento y pago de las mesadas pensionales, ya que tales réditos son considerados resarcitorios

y no sancionatorios, sin que dependan de la buena o mala fe del deudor, empero, lo cierto es que también ha establecido unas excepciones, entre ellas, cuando la controversia se define con fundamento en una regla jurisprudencial, salvo cuando se trata de un criterio jurisprudencial consolidado, pacífico y uniforme, como sucede en la aplicación del principio de la condición más beneficiosa, caso en el cual se ha precisado en múltiples oportunidades su procedencia (CSJ SL3834-2021, CSJ SL2843-2021, CSJ SL3808-2020).

En tal sentido, en sentencia CSJ SL-3808-2020, la Sala sostuvo:

«En este orden de ideas, al existir una línea jurisprudencia quieta y pacífica sobre la aplicación de la condición más beneficiosa en relación a la pensión de sobrevivientes cuando el hecho generador del derecho se suscita en vigencia de la Ley 100 de 1993, ésta tiene fuerza vinculante para las entidades de la seguridad social, lo que le impone el deber de acatar los lineamientos jurisprudenciales para el reconocimiento de la prestación reclamada dentro de los plazos establecidos en la ley.

Por consiguiente, en el presente asunto resultaba procedente la condena por intereses moratorios, ante la mora del fondo de pensión en el reconocimiento de la prestación reclamada, aunado a que la entidad había interiorizado administrativamente dichos lineamientos a través de la Circula 01 de 2012, es decir, la entidad actuó a sabiendas, de que el afiliado había dejado causado el derecho a la pensión de sobrevivientes y, reconoció la prestación después del plazo de 2 meses regulado por la Ley 717 de 2001».

Así, de conformidad con el criterio jurisprudencial referido, en el *sub lite* es procedente condenar a la demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, en la medida en que para el mes de agosto de 2019, momento en el que la demandante solicitó el reconocimiento pensional ante Colpensiones (arch. 8 subcarpeta 025), y durante el curso del presente proceso, se encontraba claramente asentada la posición jurisprudencial que encuentra aplicable el principio de la condición más beneficiosa en casos como el que aquí nos ocupa, con lo que no es aceptable, la negativa de la demandada a reconocer la pensión de sobrevivientes en favor de la demandante.

Por lo anterior, se revocará parcialmente el numeral quinto de la decisión de primera instancia, en cuanto absolvió de los intereses moratorios pretendidos, para en su lugar, condenar a la entidad demandada al pago de los mismos, a partir del 10 de octubre de 2019, día en que se vencía el término con el que contaba la entidad para resolver la solicitud presentada por la demandante, y como consecuencia de ello, se modificará el numeral segundo, en tanto se absolverá de la indexación ordenada, toda vez que resulta incompatible con la condena al pago de intereses del art. 141 de 100 de 1993.

En este punto, es preciso indicar que si bien Colpensiones en desarrollo de la audiencia obligatoria de conciliación prevista por el art. 77 CPTSS, presentó una propuesta de reconocimiento pensional y que la *a quo* erróneamente se abstuvo de estudiar dicha propuesta por considerar que siendo un punto de derecho, relativo a la Seguridad Social no procedía la conciliación (min. 1:00 arch. 03 subcarpeta 024), lo cierto es que la administradora de pensiones accionada, no efectuó el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, pudiendo hacerlo sin requerir para ello autorización alguna del juzgado de conocimiento, máxime a sabiendas de que legal y jurisprudencialmente se encontraba obligada al referido reconocimiento, ante el criterio pacífico, reiterado y consolidado de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inciso 3º del Decreto 692 de 1994, Colpensiones deberá deducir de la suma reconocida como diferencia pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliada.

En los anteriores términos queda estudiada la apelación y surtido el grado jurisdiccional de consulta.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente los numerales segundo y quinto de la sentencia apelada y consultada, proferida el 9 de mayo de 2022 por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que absolvió a la demandada de los intereses moratorios y condenó al pago de la indexación, y adicionar el numeral segundo en cuanto al retroactivo pensional, en consecuencia, **CONDENAR a LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -**

COLPENSIONES, a reconocerle a la actora el valor del retroactivo pensional causado de la pensión de sobrevivientes, en la suma de **OCHENTA Y NUEVE MILLONES SETECIENTOS CUATRO MIL TRES PESOS M/CTE (\$89.704.003)**, liquidado entre el 9 de agosto de 2016 y el 30 de junio de 2023, sin perjuicio de las sumas que se sigan causando por ese concepto, junto con los intereses moratorios calculados a partir del 9 de octubre de 2019, respecto a las mesadas pensionales exigibles a esa fecha y en adelante a partir de la fecha de su exigibilidad, acorde con lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada.

TERCERO: Sin costas en la instancia ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ErWp7KDvX0xMm06yqJZZzF8BUjLw_PpVuakglMKujG-1Vg?e=UrxrQB

Luz Patricia Quintero Calle

Firmado Por:

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7f0dfb6e52d1dc6f03b0fc957b1f005527614cb1c6716d4164b71a0491d3ea00**

Documento generado en 21/07/2023 10:20:38 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

SALA LABORAL - H. TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA DC

DEMANDANTE ROSALBA MARTÍNEZ DAZA
 DEMANDADO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
 PROCESO 11001 31 05 028 2019 00589 01

Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	0	-	-	\$ 0,00		
01/02/16	29/02/16	0	-	-	\$ 0,00		
01/03/16	31/03/16	0	-	-	\$ 0,00		
01/04/16	30/04/16	0	-	-	\$ 0,00		
01/05/16	31/05/16	0	-	-	\$ 0,00		
01/06/16	30/06/16	0	-	-	\$ 0,00		
01/07/16	31/07/16	0	-	-	\$ 0,00		
06/08/16	31/08/16	25	689.455,00	22.981,83	\$ 574.545,83		
01/09/16	30/09/16	30	689.455,00	22.981,83	\$ 689.455,00		
01/10/16	31/10/16	30	689.455,00	22.981,83	\$ 689.455,00		
01/11/16	30/11/16	30	689.455,00	22.981,83	\$ 689.455,00		
01/12/16	31/12/16	30	689.455,00	22.981,83	\$ 689.455,00		
Total días		145			\$ 3.332.365,83	\$ 22.981,83	\$ 689.455,00
Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/02/17	28/02/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/03/17	31/03/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/04/17	30/04/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/05/17	31/05/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/06/17	30/06/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/07/17	31/07/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/08/17	31/08/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/09/17	30/09/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/10/17	31/10/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/11/17	30/11/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
01/12/17	31/12/17	30	737.717,00	24.590,57	\$ 737.717,00		
Total días		360			\$ 8.852.604,00	\$ 24.590,57	\$ 737.717,00
Año 2018							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/18	31/01/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/02/18	28/02/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/03/18	31/03/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/04/18	30/04/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/05/18	31/05/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/06/18	30/06/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/07/18	31/07/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/08/18	31/08/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/09/18	30/09/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/10/18	31/10/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/11/18	30/11/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
01/12/18	31/12/18	30	781.242,00	26.041,40	\$ 781.242,00		
Total días		360			\$ 9.374.904,00	\$ 26.041,40	\$ 781.242,00
Año 2019							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/02/19	28/02/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/03/19	31/03/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/04/19	30/04/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/05/19	31/05/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/06/19	30/06/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/07/19	31/07/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/08/19	31/08/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/09/19	30/09/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/10/19	31/10/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/11/19	30/11/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
01/12/19	31/12/19	30	828.116,00	27.603,87	\$ 828.116,00		
Total días		360			\$ 9.937.392,00	\$ 27.603,87	\$ 828.116,00
Año 2020							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/02/19	28/02/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/03/19	31/03/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/04/19	30/04/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/05/19	31/05/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/06/19	30/06/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/07/19	31/07/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/08/19	31/08/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/09/19	30/09/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/10/19	31/10/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/11/19	30/11/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
01/12/19	31/12/19	30	877.803,00	29.260,10	\$ 877.803,00		
Total días		360			\$ 10.533.636,00	\$ 29.260,10	\$ 877.803,00
Año 2021							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/02/19	28/02/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/03/19	31/03/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/04/19	30/04/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/05/19	31/05/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/06/19	30/06/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/07/19	31/07/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/08/19	31/08/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/09/19	30/09/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		

01/10/19	31/10/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/11/19	30/11/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
01/12/19	31/12/19	30	908.526,00	30.284,20	\$ 908.526,00		
Total días		360			\$ 10.902.312,00	\$ 30.284,20	\$ 908.526,00

Año 2022

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/02/19	28/02/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/03/19	31/03/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/04/19	30/04/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/05/19	31/05/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/06/19	30/06/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/07/19	31/07/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/08/19	31/08/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/09/19	30/09/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/10/19	31/10/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/11/19	30/11/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
01/12/19	31/12/19	30	1.000.000,00	33.333,33	\$ 1.000.000,00		
Total días		360			\$ 12.000.000,00	\$ 33.333,33	\$ 1.000.000,00

Año 2023

Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/19	31/01/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/02/19	28/02/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/03/19	31/03/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/04/19	30/04/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/05/19	31/05/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/06/19	30/06/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/07/19	31/07/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/08/19	31/08/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/09/19	30/09/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/10/19	31/10/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/11/19	30/11/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
01/12/19	31/12/19	30	1.160.000,00	38.666,67	\$ 1.160.000,00		
Total días		360			\$ 13.920.000,00	\$ 38.666,67	\$ 1.160.000,00

Cálculo Toda La Vida Laboral

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	Con 14 mesadas
2016	145	126,149	133,38	1,057	\$ 689.455,00	\$ 728.972,72	\$ 3.523.368,15	\$ 4.373.836,33
2017	360	133,400	133,38	1,000	\$ 737.717,00	\$ 737.607,67	\$ 8.851.292,03	\$ 10.326.507,37
2018	360	138,854	133,38	0,961	\$ 781.242,00	\$ 750.443,38	\$ 9.005.320,59	\$ 10.506.207,36
2019	360	143,267	133,38	0,931	\$ 828.116,00	\$ 770.968,12	\$ 9.251.617,42	\$ 10.793.553,66
2020	360	105,480	133,38	1,265	\$ 877.803,00	\$ 1.109.986,39	\$ 13.319.836,65	\$ 15.539.809,42
2021	360	111,410	133,38	1,197	\$ 908.526,00	\$ 1.087.686,90	\$ 13.052.242,84	\$ 15.227.616,64
2022	360	126,030	133,38	1,058	\$ 1.000.000,00	\$ 1.058.319,45	\$ 12.699.833,37	\$ 14.816.472,27
2023	180	133,38	133,38	1,000	\$ 1.160.000,00	\$ 1.160.000,00	\$ 6.960.000,00	\$ 8.120.000,00
Total días	1225	Total devengado toda la vida laboral actualizado				2023	\$ 30.631.598,20	\$ 89.704.003,05
Total semanas	175,00	Ingreso Base Liquidación					\$ 750.161,59	
Porcentaje aplicado								
							\$ 0,00	



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **030 2021 00383 01**
DEMANDANTE: MARÍA CAROLINA DÍAZ ZALAMEA
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

Bogotá DC, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir SA y Colpensiones y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, respecto de la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2022, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la ineficacia de la vinculación al RAIS administrado por Porvenir SA efectuada el 15 de septiembre de 2006, así como la ineficacia del traslado de régimen pensional; en consecuencia, se ordene la recuperación de todos los beneficios del régimen de primera media con prestación definida; se ordene a Porvenir SA y/o a Protección SA trasladar la totalidad del ahorro junto con los rendimientos a Colpensiones, a quien debe ordenarse a su vez, aceptar el traslado y recibir los aportes (págs. 127,128 arch. 1 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que nació el 26 de octubre de 1968; se afilió al extinto ISS el 23 de agosto de 1991, donde completó 101.14 semanas a 31 de mayo de 1996; se afilió a Porvenir SA, sin embargo, para ello, no tuvo una asesoría previa en la que le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen, con el fin de tomar una decisión libre, espontánea y que le beneficiara frente a su situación pensional, ni le hicieron una proyección detallada de ello, solo le indicaron que la pensión que le reconocería dicho fondo, sería mayor a la que le pudiera corresponder en el ISS, entidad que en todo caso se iba a acabar, por ende, se sintió engañada para obtener su firma en el formulario; ha cotizado al RAIS 1265.42 semanas a mayo de 2021, año para el que realizó aportes sobre un salario de \$5.638.990, sin embargo Protección SA, le informó que a sus 57 años podrá pensionarse con \$1.025.513. Indicó que el 10 de mayo, el 1º de junio y el 6 de julio de 2021 solicitó ante Protección SA, Colpensiones y Porvenir SA, respectivamente, la nulidad o ineficacia de su afiliación o del traslado de régimen pensional, por falsa información y falta de ella al momento de llevarse a cabo dicha afiliación, sin embargo, las solicitudes fueron despachadas desfavorablemente (págs. 124-127 arch. 1, *idem*).

II. TRÁMITE PROCESAL

Previa subsanación, la demanda se admitió mediante auto del 7 de diciembre de 2021 y se ordenó la notificación y traslado a las demandadas (arch. 5 C01) quienes dieron respuesta en término oportuno.

Colpensiones se opuso a todas y cada una de las pretensiones; propuso excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho, se condene a la AFP que originó el traslado de régimen para que trate a la afiliada conforme a las reglas del RPMPD si se demuestra la omisión de la información y buen consejo, aplicación del precedente establecido en la sentencia CSJ SL373-2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (págs. 2-31 archs. 7, 11 *idem*).

Porvenir SA se opuso a todas y cada una de las pretensiones; formuló las excepciones de mérito de prescripción, compensación, inexistencia de la obligación y buena fe (págs. 2-23 archs. 9, 11 *idem*).

Protección SA contestó con oposición a lo pretendido y para tal efecto excepcionó inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y la prima del seguro previsional cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe (págs.. 3-27 archs. 10, 11).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (arch. 6 *idem*).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en audiencia concentrada celebrada el 1º de noviembre de 2022, profirió sentencia entre otros procesos, el de la referencia, en la que declaró la ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS efectuada por la demandante cuando suscribió el formulario el 24 de mayo de 1994 ante la AFP Porvenir SA, así como su afiliación a la AFP Colmena SA del 11 de enero de 1995; luego a la AFP Ing el 1º de abril de 2000 (cesión por fusión) y por último su afiliación a la AFP Protección SA del 31 de diciembre de 2012 (cesión por fusión) y en consecuencia, declaró que estuvo válidamente afiliada y sin solución de continuidad en el RPMPD que administra actualmente Colpensiones.

Ordenó a Protección SA, trasladar a Colpensiones la totalidad de los aportes que posee la demandante en su cuenta de ahorro individual, así como todos los dineros recibidos con ocasión de su permanencia en dicho régimen, tales como cotizaciones obligatorias y voluntarias, bono pensional, rendimientos financieros, pagos de los aportes a los seguros previsionales, gastos y comisiones de administración y aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima; ordenó a Porvenir SA trasladar a Colpensiones los costos de administración por el lapso en que permaneció la demandante en dicha administradora, esto es, a partir del 24 de mayo de 1994 al 10 de enero de 1995, cubiertos con recursos de su propio patrimonio y debidamente indexados; ordenó a Colpensiones, recibir la totalidad de los aportes que posee la actora y que provienen de la AFP Protección SA junto con los rendimientos financieros, así como los dineros provenientes de la AFP Porvenir SA, que una vez tenga estas sumas de dinero reactive su afiliación en el

RPMPD, y convalide que dichos aportes en semanas, se vean reflejados en la historia laboral de la demandante, con las cuales se le pueda garantizar su derecho pensional; declaró no probadas las excepciones propuestas; impuso costas a cargo de Porvenir SA y Protección SA a favor de la demandante.

Luego de explicar las diferencias entre los conceptos de ineficacia y nulidad y sus consecuencias, señaló que este tipo de procesos se deben desarrollar bajo las directrices de la ineficacia del traslado de régimen pensional, teniendo en cuenta que las afiliaciones al RAIS son transacciones de naturaleza comercial con el fin de administrar fondos de una cuenta de ahorro individual por parte de entidades que están sometidas al régimen financiero, civil y comercial; de esta forma, con base en la carga dinámica de la prueba enfatizada por la jurisprudencia laboral, encontró evidente el engaño al que fue sometida la demandante por parte de los fondos privados de pensiones, al inducirla a aceptar el traslado y no darle una información clara, veraz, completa acerca de su historia laboral, con proyección pensional, autónoma, consciente y objetivamente verificable, con el fin de indicarle las implicaciones que tenía el traslado de régimen, sin que la información que se registra de manera genérica en los formularios de afiliación a las AFP sea suficiente, como se ha establecido jurisprudencialmente.

Lo anterior, por cuanto adujo que desde la fundación de las AFP y para esa data se encontraba vigente la obligación contenida en el deber de ilustración e información plena establecido en el lit. b del art. 13, arts. 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, el num. 1º del art. 97 del Decreto 663 de 1993 y el art. 23 de la Ley 795 de 2003 e incluso surgieron con posterioridad otros deberes de doble asesoría y buen consejo conforme el lit. c del art. 3º de la Ley 1328 de 2009 y los Decretos 2241 y 2555 de 2010 que obliga a un análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales; sin embargo, ninguno de estos deberes fue demostrado como cumplido por parte de los fondos demandados para que no quedara duda alguna de que la demandante estaba plenamente convencida de pertenecer al RAIS y exista correspondencia entre su voluntad y acción, es decir, que la realidad sea fiel con lo que aparece firmado en los formularios, tampoco demostraron haberle informado a la demandante de la posibilidad que tenía de retornar al RPMPD, sin que el hecho de haberse trasladado entre administradoras del mismo régimen implique una ratificación de la escogencia del régimen pensional. Finalmente, expuso que, la acción para obtener la nulidad de traslado de régimen no está

sujeta al término de prescripción de 3 años, sino que es imprescriptible (arch. 17 C01).

IV.RECURSOS DE APELACIÓN

Porvenir SA argumentó que no se tuvo en cuenta que con los formularios que firmó la demandante manifestó su voluntad libre e inequívoca de trasladarse de régimen pensional, único documento que se le exigía a las AFPS para la época para entender válido y materializado el traslado; ni que confesó en su interrogatorio que sí conocía las características del RAIS y que se cumplió con el deber de información que para la data se requería, por ende, su afiliación se tornó en libre y voluntaria, dado que la ignorancia de la ley no sirve de excusa.

Por otra parte, debe ser exonerada del pago de las comisiones y gastos de administración en forma indexada porque esos descuentos se hicieron bajo el imperio de la normativa vigente, aunado a que Porvenir SA realizó una excelente gestión, por ende, de aceptar tal aspecto implicaría un enriquecimiento sin causa porque no existe ninguna norma que disponga dicha devolución de ahí que si sean prescriptibles, máxime cuando si la demandante hubiera permanecido en el RPMPD se le habrían generado descuentos del 3% de la cotización destinada a financiar la comisión de administración, pensión de invalidez y de sobrevivientes, en todo caso, tales sumas en ningún momento están destinadas a financiar la pensión de la demandante y el art. 113 de la Ley 100 de 1993 establece cuáles son los dineros que se deben girar en caso de un traslado de régimen pensional, sin que estos gastos se encuentren allí descritos y por el contrario, debería condenarse a la demandante a devolver los frutos financieros que obtuvo a lo largo de la administración como consecuencia de las restituciones mutuas o por lo menos, ordenarse la compensación de estos frente a los dineros que ha sido condenada a pagar de su peculio, máxime cuando la indexación ordenada es excluyente con los rendimientos financieros que se ordenaron devolver, pues con ellos se compensan la eventual depreciación del poder adquisitivo de la moneda generada respecto de los emolumentos a devolver.

Colpensiones adujo que los vicios en el consentimiento y la falta de información durante la afiliación en el RAIS y buen consejo en que incurren los fondos privados de pensiones, debido a la falta de exposición de las ventajas y

desventajas de ambos regímenes pensionales, ocasiona un grave daño a la entidad como tercero de buena fe en el trámite del traslado y a los derechos de compensación, debido a los miles de sentencias condenatorias en su contra por el mismo tema frente a un hecho que no cometió, debiendo asumir la prestación pensional luego de recibir los aportes que se encontraban en las cuentas de ahorro individual y afiliar a los demandantes en este tipo de procesos.

En consecuencia, solicita que se modifique la condena en el sentido de que Porvenir SA y Protección SA por excepción a la norma, deben asumir y tratar a la demandante conforme las reglas del régimen de prima media con prestación definida, incluyendo el reconocimiento de su pensión, con el fin de proteger efectivamente los dineros de la bolsa común que administra Colpensiones respecto de sus afiliados, pues el eventual derecho a la pensión de vejez que deba reconocer la entidad, no está sustentado en las cotizaciones periódicas que hubiere efectuado la demandante, afectando el sistema piramidal de las pensiones que otorga Colpensiones, pues los gastos de administración no suplen el hueco financiero y los valores destinados a seguros previsionales y fondo de Garantía de pensión mínima y fondo de solidaridad pensional generalmente quedan en el aire, sin existir garantía para Colpensiones de recuperar esos valores e influyen considerablemente en el capital ahorrado de la demandante. De igual forma pretende la adición o modificación de la sentencia en el sentido de indicar que puede obtener el pago de los perjuicios a cargo de los fondos privados, que pueda sufrir en el momento en que deba asumir la obligación pensional de la demandante con las reservas dispuestas para tal efecto.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023 se admitieron los recursos impetrados así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4 C02), quienes presentaron alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en su demanda, las contestaciones y los recursos (archs. 5-11 C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto jurídico de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a resolver las apelaciones y a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso,

cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria. Finalmente se verificará lo atinente a los perjuicios reclamados por Colpensiones y si es posible modificar el monto de las costas impuestas a Porvenir SA

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 26 de octubre de 1968 (pág. 2 arch. 1, págs. 18, 30, 185 arch. 8); **ii)** se afilió al extinto ISS donde efectuó cotizaciones entre el 23 de agosto de 1991 y el 5 de abril de 1994 para un total de 101.14 semanas (págs. 7, 8 arch. 1, págs.. 1, 2 arch. 8, pág. 40 arch. 10); **iii)** el 24 de mayo de 1994 se trasladó al RAIS administrado por Porvenir SA con fecha de efectividad desde el 1º de junio de esa anualidad (págs. 70, 72- arch. 9); **iv)** el 10 de septiembre de 2004 se trasladó a Protección SA (págs. 37-39, 42 arch. 10); **v)** el 15 de septiembre de 2006 se trasladó a Pensiones y Cesantías Santander (pág. 3 arch. 1, págs. 40, 186 arch. 8) hoy fusionada por absorción con Protección SA, administradora a la que actualmente se encuentra afiliada con un total de 1308.28 semanas cotizadas conforme las historias laborales consolidadas a 11 de mayo de 2021 y a 9 de marzo de 2022 (págs. 9-23 arch. 1, págs.. 44-87 arch. 10).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde

constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera ‘preimpresa’ en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz

y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del

deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o se encuentra en la prohibición legal de traslado, ya que todo esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante quedó vinculada al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por **Porvenir SA** el 24 de mayo de 1994, luego el 10 de septiembre de 2004 se trasladó a **Protección SA** y finalmente el 15 de septiembre de 2006 se trasladó a Pensiones y Cesantías **Santander** (hoy fusionada con Protección SA), y si bien en los formularios de vinculación n.º 108655, 0170823 y 7633808, suscritos por la accionante (pág. 3 arch. 1, pags. 40, 186 arch. 8, págs. 70, 72- arch. 9, pág. 37 arch. 10 C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, esa sola afirmación, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público-- , que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por

estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no suple en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Porvenir SA, que hubiera suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó el *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior

verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 24 de mayo de 1994 con su afiliación a la AFP Porvenir, efectiva desde el 1º de junio de dicha anualidad (págs. 70, 72- arch. 9 C01).

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, como lo ordenó el *a quo*, por lo que se **confirmará** la decisión, precisando que, salvo los aportes y sus rendimientos, los demás conceptos cuya devolución fue ordenada, serán con cargo a los recursos de las AFPS demandadas, debidamente indexados.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, *recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*¹, por lo que resulta acertada la decisión de la jueza de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

¹ CSJ SL1688-2019.

Finalmente, en torno a la solicitud efectuada por Colpensiones, relacionada con que se condene a las administradoras de fondos de pensiones vinculadas al proceso a indemnizar a la entidad los **perjuicios** que se ocasionen como consecuencia de la decisión de declarar ineficaz el traslado de régimen de la demandante y su activación en el régimen de prima media, advierte la Sala que ello no hizo parte del objeto de este litigio ni del debate probatorio, razón por la cual no es posible emitir una decisión de fondo respecto al particular, sin que ello obste para que, de considerarlo pertinente y procedente, la entidad inicie las acciones respectivas, y acredite los perjuicios a los que hace referencia, mediando el trámite adecuado, con observancia de las garantías legales y constitucionales, en particular, del debido proceso, derechos de defensa y contradicción.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: PRECISAR los numerales **segundo** y **tercero** de la sentencia proferida el 1º de noviembre de 2022, por el Juzgado 30 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cuanto a que tanto la **Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección SA** como la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir SA**, deberán devolver en forma indexada y con cargo a sus propios recursos, lo descontado de los aportes por concepto de comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente detallado, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

TERCERO: Sin costas en la alzada, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

my.sharepoint.com/:f:/g/person/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpkOpxl8VJtDkhPoo2Cu-14BQVNA0lnA50G33pwmJFWITw?e=C4AE4v

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **a89228b0501814ee29beceb4b9b7866f58409ff3441f03fc5d74eacb5655d807**

Documento generado en 21/07/2023 10:20:39 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **016** (002 trans) **2020 00114 01**
DEMANDANTE: MELBA LEONOR PORTILLA CRUZ
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES y COLFONDOS SA PENSIONES Y
CESANTÍAS.

Bogotá DC, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 29 de junio de 2022, por el Juzgado 2° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que el acto jurídico a través del cual se afilió en marzo de 2000 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos SA, se encuentra viciado en su consentimiento toda vez que no fue informada de que debía reunir un capital mínimo en su cuenta individual de ahorros, que garantizara el 110% del salario mínimo, ni se le entregó una proyección de su mesada pensional, ni se le brindó información relacionada con la posibilidad de trasladarse nuevamente o del límite temporal para adelantar tal traslado; en consecuencia, solicita se condene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual. Subsidiariamente solicitó se condene a la demandada a pagar la diferencia pensional entre el valor de la mesada que le corresponde en

dicha AFP y la que le correspondería en Colpensiones (págs. 4-5 arch. 03 subcarpeta 01 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada para los riesgos de IVM en el Instituto de los Seguros Sociales; que en marzo de 2000 se trasladó a Colfondos SA; que al momento de la afiliación a Colfondos SA, no se le brindó una asesoría oportuna, ni se le informaron las condiciones con las que se pensionaría (págs. 2-3 *ídem*).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el 13 de agosto de 2021, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (arch. 11 subcarpeta 01 C01), quienes dieron respuesta en término oportuno.

Colpensiones presentó oposición a lo pretendido, indicando que los múltiples traslados entre regímenes a partir de declaratorias de nulidad afectan la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho de la demandante y de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe e innominada (arch. 14 subcarpeta 01 C01).

Colfondos SA, se opuso a lo pretendido por considerar que brindó a la demandante una asesoría de manera suficiente, completa y veraz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva. buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación con Colfondos, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias, prescripción, compensación y pago (arch. 17 subcarpeta 01 C01)

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (Págs. 13 arch. 13 subcarpeta 01 C01).

En cumplimiento de lo previsto en los Acuerdos PCSJA22-11918 del 2 de febrero y CSJBTA22-15 del 1º de marzo de 2022, el Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, avocó conocimiento del presente proceso (arch. 04 C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 29 de junio de 2022, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado que hizo el demandante el 31 de marzo de 2000, con efectividad del 1º de mayo de 2000 y condenó tanto a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la accionante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurador, si las hubiere, primas de seguros previsionales, rendimientos financieros, frutos e intereses, comisiones y gastos de administración, precisando que dichos dineros deberán ser trasladados en forma indexada y con cargo a sus propios recursos.

Consideró que conforme a la normatividad vigente para la época del traslado de régimen del demandante y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP, sin embargo, no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información clara, transparente, veraz, suficiente y conducente suministrada a la demandante al momento de efectuar su traslado al RAIS y escoger libremente ese régimen, por ende, encontró procedente declarar la ineficacia del traslado y ordenar a las AFP el traslado de todos los recursos que obran en la cuenta de ahorro individual, como una consecuencia lógica de la ineficacia del traslado del régimen pensional.

Si bien no se interpuso recurso alguno, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, el *a quo* dispuso la remisión del expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con el fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones (archs. 09 y 10 C01).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023 se admitió el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 04 C02).

En tal sentido, presentó sus alegaciones la parte demandante, solicitando confirmar la sentencia de primer grado. (archs 06 C02).

V. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede únicamente a surtir el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con lo previsto en el art. 69 del CPTSS como quiera que verificado el audio de la sentencia no fue interpuesto ningún

recurso. En tal sentido, se observa que el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si el traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de la administradora del RAIS demandada que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 1 de enero de 1958 (pág. 5 arch. 06 C01); **ii)** laboró para el Hospital Vista Hermosa de Salud ESE (pág. 69-73 arch. 02 subcarpeta 01 C01) **iii)** cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde el año 1996, hasta abril de 2000 (pág. 61 *idem*); **iv)** el 31 de marzo de 2000 suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por la AFP Colfondos SA, con fecha de efectividad desde el 1º de abril de esa anualidad (pág. 68 *idem*), administradora en la que actualmente se encuentra afiliada (Pág. 3 arch. 08 C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc.

7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera *'preimpresa'* en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña."

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (...) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y

consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o si se encontraba en la prohibición de traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos SA, el 31 de marzo de 2000, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación n.º 7406190 (pág. 4 arch. 01C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo

13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Colfondos, que hubiere suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a

ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 31 de marzo de 2000 con la suscripción del formulario de vinculación a la AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, si los hubo, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ SL1022-2022, CSJ SL1017-2022, CSJ SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente, como lo ordenó el *a quo*, por lo que se **confirmará** la decisión.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) pues, recuérdese, *«la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»*¹, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

¹ CSJ SL1688-2019.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia sentencia proferida el 29 de junio de 2022, por el Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, acorde con la motivación expuesta.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eizt9vqqAvRPghA4t8EwungBUTtVTXwAS4De0BFztIW8wg?e=5yxT3C

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **31a6b74f3932cf32dca309d54f60d1075f5228638793111d36985949d31aa3fb**

Documento generado en 21/07/2023 10:20:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **041 (012 2019 00831) 01**
DEMANDANTE: DIANA CAROLINA BAUTISTA RAMÍREZ
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO
y ASEO DE BOGOTÁ EAAB ESP

Bogotá DC, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 17 de mayo de 2022, por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que en los arts. 57 y 58 de la CCT celebrada el 24 de noviembre de 2015, entre la demandada y la organización sindical a la cual se encuentra afiliada, denominada Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territorios de Colombia – Sintraemsdes, se pactó que los contratos de trabajo de quienes se encontraban vinculados a la empresa para la fecha de dicha firma, son a término indefinido, y por lo tanto, el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes integrantes de la litis el 2 de enero de 2013, junto con sus adiciones en la realidad y conforme lo pactado en la CCT de la cual es beneficiaria, es a término indefinido; en consecuencia, se condene a la demandada a insertar en dicho contrato de trabajo tal anotación (págs. 81, 82 arch. 3 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, afirma que los servidores públicos de la entidad demandada son trabajadores oficiales, quienes crearon la organización sindical Sintraemsdes, que a su vez celebró el 24 de noviembre de 2015, una CCT con dicha entidad, en cuyo art. 57, se pactó que para garantizar la estabilidad de los trabajadores, los contratos de trabajo se suscribirán a término indefinido, así como los de los vinculados a la mencionada fecha, aunado a que según el art. 58 *ídem* solo existen 2 eventos en los cuales es posible contratar a los trabajadores a término fijo, presupuestos que en su caso no se han dado.

Señaló que el 2 de enero de 2013, suscribió con la demandada el contrato de trabajo a término fijo n.º 37128 con duración hasta el 1º de julio siguiente, para desempeñarse en el cargo de Tecnóloga Administrativa Nivel 31; el citado contrato fue prorrogado en varias ocasiones hasta el 31 de diciembre de 2013, al 30 de junio y al 31 de diciembre de 2014, al 31 de mayo y al 30 de noviembre de 2015; posteriormente, se celebró otro contrato a término fijo n.º 37037128 con vigencia entre el 2 de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, con prórrogas hasta el 31 de diciembre de 2017, el 31 de diciembre de 2018, y el 31 de diciembre de 2019, tiempos durante los cuales ha ejecutado el mismo cargo en forma ininterrumpida, en el que ha obtenido calificaciones sobresalientes en las distintas evaluaciones de su desempeño laboral realizadas por la demandada.

Agregó, que se encuentra afiliada a Sintraemsdes, y como se le efectúan descuentos con destino a la misma, es beneficiaria de la mencionada CCT, *«por ende su estabilidad no está sujeta a participar en el concurso al cual hace alusión la convención colectiva»*; el 6 de septiembre de 2019 reclamó administrativamente pero fue negado lo pretendido, guardando silencio en relación con la duración de su contrato de trabajo y la inaplicabilidad de los concursos; no obstante, la demandada abrió concurso para proveer el cargo que ocupa en la actualidad, y la sometió a participar en el mismo, por lo tanto, desconoce que en la realidad se encuentra vinculado a término indefinido (págs. 82-86 arch. 1).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante auto del 24 de enero de 2020, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (arch. 6), quien al contestar se opuso con el argumento

de que la norma convencional es clara y no es susceptible de interpretaciones con alcances distintos a los allí dispuestos, máxime cuando la demandante pretende deslegitimar y defraudar la CCT al buscar que jurisdiccionalmente se avale que no presente concurso de méritos para que sea contratada a término indefinido; propuso como excepciones de mérito las de buena fe, prescripción e inexistencia del derecho (archs. 9, 13).

Mediante auto del 14 de enero de 2021, el expediente fue remitido al Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá DC, en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA20-11517 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, quien avocó conocimiento del proceso de la referencia, en proveído del 22 de junio de 2021 (archs. 15, 19).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 17 de mayo de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, se relevó del estudio de las pretensiones e impuso costas a cargo de la demandante, tras considerar que el art. 57 de la CCT debe analizarse en forma integral con lo dispuesto en los demás articulados, que facilitan el ingreso a la planta de personal de la demandada con contrato a término indefinido, pero a través del agotamiento y aprobación de las etapas propias de un concurso de méritos de los trabajadores, del que hizo parte la demandante y no pasó, por ende, su vinculación no contraría lo plasmado en la CCT (archs. 23, 24).

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandante argumentó que se debe tener en cuenta que el régimen de transición que contempla el concurso de méritos desapareció el 30 de noviembre de 2020; la sentencia solo hizo alusión al inc. 1º del art. 57 de la CCT y no valoró el restante contenido de la norma ni el art. 58 ídem, desconoció el principio de favorabilidad, pues aplicó la norma favoreciendo a la empresa y no a la parte trabajadora, sin tener en cuenta que la CCT busca darle estabilidad laboral a los trabajadores, para que sus contratos sean a término indefinido.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 10 de octubre de 2022 se admitió el recurso de apelación; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 4 C02), quienes presentaron sus alegaciones de instancia reiterando los argumentos expuestos en la demanda, su contestación y el recurso (archs. 5, 6 *ídem*).

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver, consiste en verificar si según los arts. 57 y 58 de la CCT celebrada el 24 de noviembre de 2015 entre la demandada y Sintraemsdes, el contrato de la demandante debe entenderse celebrado a término indefinido.

En el caso bajo estudio, se tiene que Sintraemsdes, suscribió el 24 de noviembre de 2015, una convención colectiva con la demandada para la vigencia 2015-2019 (págs. 43-72 arch. 3), que dicho sea de paso se aportó con el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales (art. 469 del CST - CSJ SL8718-2014, CSJ SL21776-2017, CSJ SL265-2018 y CSJ SL535-2018). Al respecto, debe indicarse además, que no fue objeto de discusión que la demandante es beneficiaria de dicho acuerdo dado que hace parte de la organización sindical pues así fue admitido por la demandada al contestar el hecho 25 de la demanda (pág. 9 arch. 9), y en las páginas 19 del archivo 3 y 27 del archivo 11 - C01, se aportaron comprobantes de nómina en los que consta que, para el mes de noviembre de los años 2015 y 2019, se le efectuaban descuentos con destino al mencionado sindicato.

Efectuada la lectura de la convención colectiva reseñada, considera la Sala desafortunado el entendimiento otorgado por el apelante al texto establecido en el art. 57, que reza:

*«CLASE DE CONTRATO: Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores, **serán celebrados a término indefinido**. La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido **previo concurso de mérito** con los criterios del escalafón.*

Respecto a los trabajadores actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido, entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras

subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. (...)» (Negrillas y subrayas de la Sala).

Por su parte, el art. 58, contiene excepciones al art. 57 en comento, en los siguientes términos:

«CONTRATO OCASIONAL Y TRANSITORIO Y A TÉRMINO FIJO: La Empresa podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos a término indefinido, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.

De manera excepcional, la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo única y exclusivamente en los eventos de remplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cuales se realizan.

Así mismo se autoriza en caso de vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.

PARÁGRAFO: Lo anterior sin perjuicio de otorgar los encargos al personal de planta de acuerdo con las necesidades del servicio, caso en el cual la vinculación que aquí se autoriza procederá respecto de la vacancia que el encargo implica.

En ningún caso podrá vincularse trabajadores mediante contrato laboral al término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los especificados para cada evento.»

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre los años 2015 y 2019, estableció en el art. 57 una garantía de estabilidad laboral consistente en que los contratos celebrados por la entidad serían a término indefinido, previo concurso de méritos; pero, también en el artículo siguiente se autorizó a la empresa para que, en 4 casos, efectúe la contratación de personal temporal o a término fijo, bajo ciertas condiciones:

Objeto del contrato	Duración
1.- Para la realización de una obra o labor determinada y la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio.	Tanto cuanto dure la realización de la obra, labor o trabajo ocasional.
2.- Para reemplazar personal en vacaciones o licencias.	Tanto cuanto dure la situación administrativa de vacaciones o licencia, sin que pueda superar tal término.
3.- Para cubrir vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a 5 meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.	No podrá, en ningún caso, superar el término de 5 meses.
4.- Para reemplazar personal que se encuentre en situación de encargo.	Tendrá la misma duración del encargo del titular en otro cargo.

Según la documental que reposa en las páginas 4 a 18 del archivo 1 y las páginas 15 a 24, 28 a 35, 118 del archivo 11, se encuentra que entre las partes se suscribieron 2 contratos de trabajo a término fijo: uno el 2 de enero de 2013, con base en lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y el Acta de Acuerdo celebrada en diciembre de 2012 entre la EAAB ESP y la Subdirectiva

de Bogotá de Sintraemsdes, por lo que se estableció que en cumplimiento a lo previsto en los arts. 23 a 25 de la CCT vigente en el período 2012-2014, «se vienen adelantando los estudios correspondientes para definir el Modelo Público de Gestión Comercial, Operativa y Social de los Servicios de Acueducto y Alcantarillado, el cual estará definido en el año 2013, por lo que es necesario celebrar contratos de trabajo a término fijo, por un período de 6 meses, según el modelo público que se defina, todo conforme el acta suscrita entre Sintraemsdes Subdirectiva Bogotá y la EAAB ESP de diciembre de 2012, que da alcance a la Convención Colectiva de Trabajo 2012-2014 y que forma parte integral de este contrato», por lo anterior, de esa forma se pactó su duración con la Dirección de Gestión de Compensaciones, así como sus prórrogas y otros ítems para desempeñarse como Tecnóloga Administrativa Nivel 31 en la División de Atención al Cliente Zona Dos; de modo que estas situaciones, bien se enmarcan en la regla 1ª de la reseñada excepción.

El otro contrato, se suscribió con la Dirección de Mejoramiento de la Calidad de Vida el 2 de diciembre de 2015, de acuerdo con lo reglado en la Ley 6ª de 1945, los Decretos 2127 de 1945 y 1083 de 2015, y la CCT vigente entre 2015-2019, para desempeñarse en la División de Atención al Cliente Zona Dos; y al respecto, ha de advertirse que según el art. 57 ya transcrito, para que se efectúe la vinculación de los trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a término indefinido, debe haber mediado con anterioridad un concurso de méritos con los criterios del escalafón, pues así se pactó en el inciso n.º 13 del preámbulo de la Convención Colectiva, y en los arts. 42 y 43, que regulan lo atinente al escalafón, promoción, los criterios para la elaboración de pruebas y el proceso de selección.

Aunado a ello, en los arts. 38 a 43, se pactó que a partir de la firma de dicha Convención Colectiva de Trabajo (24 de noviembre de 2015), la única planta de personal que existirá en la EAAB ESP, será la planta de personal mínima oficial acordada en la misma, esto es, 3539 cargos de trabajadores oficiales y 79 de empleados públicos, más 363 trabajadores oficiales que hacen parte de los procesos de lectura, revisiones internas, reparto y volanteo, y 69 trabajadores oficiales del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo. Lo cual considera la Sala que no contradice en absoluto lo dispuesto en el Acuerdo 24 del 20 de noviembre de 2015 (pág. 73-80 arch. 3, págs. 84-99 arch. 11), en tanto que la planta de personal mínima que se acordó entre el sindicato y la demandada, es superior en número de trabajadores a los números

establecidos por la junta Directiva de la demandada, en el mencionado Acuerdo (3166 trabajadores oficiales que incluyen los 1193 cargos que se acordó crear en el art. 1º).

También, se pactó en los citados arts. 38 a 43, que para implementar los procesos de selección para llenar las vacantes que se generen, se debe dar aplicación al Ciclo de Desarrollo Humano que se aprueba, el cual se adelantará con base en unas priorizaciones de participación por parte de los trabajadores vinculados, en 4 etapas iniciando con aquellos que tienen contrato a término indefinido, luego los de contrato a término fijo o prestación de servicios con un tiempo superior a 4 años, luego por quienes tienen la misma modalidad contractual pero con vinculación entre 1 y 4 años, y finalizando con los que tengan cualquier modalidad de contrato con servicios por menos de un año o con personal externo.

A quienes se exceptúa del proceso de selección es a los trabajadores ingresados antes de la firma de la convención colectiva, pero con una vinculación a término indefinido, por razones de su experiencia empírica, situación que no es la de la demandante, de ahí que para que pueda entrar a suscribir una modalidad contractual como esa, debe primero haber superado el concurso de méritos respectivo.

Además de lo anterior, en los arts. 49 a 52 y 54, se estableció un régimen de transición para quienes como la demandante, fueron contratados bajo las modalidades de contrato a término fijo y labor contratada para facilitar su ingreso con contrato a término indefinido a través de concurso de méritos de los trabajadores de la planta de personal oficial de la EAAB ESP, desde el 1º de diciembre de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2020, por lo que como la demandante era parte de la planta transitoria, se pactó en dicho articulado que su contrato a término fijo venció el 30 de noviembre de 2015, tal y como da cuenta la última prórroga del primer contrato y el memorando interno n.º 1410001-2015-1251 del 29 de mayo del mismo año, visibles en las páginas 4 a 11 del archivo 3, 15 a 24 del archivo 11.

De igual forma, se estableció que dichos trabajadores *«a partir del 1.º de diciembre de 2015, (...) serán vinculados con contrato a término fijo, dentro de la Planta Oficial Definitiva de la EAAB ESP por un término inicial de 13 meses que irá desde el 1.º de diciembre de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2016. Estos*

contratos se prorrogarán automáticamente conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral contenido en la presente Convención Colectiva de Trabajo», y que se les aplicaría la evaluación de eficiencia, que fue lo que ocurrió con la demandante, si se observa tanto el contenido, duración y prórrogas del segundo contrato suscrito con la demandada, ya reseñado.

Así las cosas, la demandante sin duda alguna debió hacer parte del concurso de méritos conforme a las 3 convocatorias que dispuso el art. 53, con la gran ventaja de que según el parágrafo 1º, se podía inscribir a las 3 convocatorias y aspirar al ascenso sin límite de niveles con las restricciones señaladas en la Convención Colectiva de Trabajo, pero no pasó la convocatoria (pág. 132 arch. 11).

Se agrega a ello que, el Comité de Desarrollo Humano y Empresarial – CODHE, a través de las actas del 16 de octubre y 21 de diciembre de 2018, pactó no solo con Sintraemsdes, sino con Sintraserpucol, aprobar la realización del concurso de méritos para la provisión de vacantes mediante contrato de trabajo a término indefinido, en los términos visibles en las páginas 36 a 41 del archivo 11, por lo que se sacó a concurso un número total de 2521 vacantes en un solo proceso licitatorio que debió iniciarse en el 2018, en cumplimiento de lo dispuesto en las convenciones colectivas suscritas con las dos organizaciones sindicales mencionadas.

De igual forma, en dichas actas se aprobó la forma de inscripción a las convocatorias, lo relacionado con la lista de elegibles y el modelo de probabilidad frente al puntaje definitivo, las respectivas actualizaciones de contratos, y los proyectos de resolución para establecer el proceso de selección y adoptar un procedimiento transitorio para proveer cargos, lo cual se materializó finalmente en las Resoluciones n° 081 y 082 del 29 de enero de 2019 y 0288 del 7 de abril de 2010 (págs. 42-72 arch. 11), última en la que además se dispuso el proceso de selección y promoción de personal para proveer vacantes mediante concurso de méritos.

Se concluye entonces, que la intelección efectuada por la apelante es errónea, sin que se pueda pasar por alto que por el solo hecho de hacer renovaciones ininterrumpidas a los contratos de trabajo a término fijo, estos no cambian la naturaleza del contrato ni mutan a uno de duración indefinida, porque ello depende siempre del acuerdo de voluntades (CSJ SL, 5 may. 2006

rad. 27034 y CSJ SL, 1º dic. 2009 rad. 35902), por lo que no es válido el argumento consistente en que mientras subsistan las causas que le dieron origen, el vínculo permanecerá vigente en el tiempo (CSJ SL, 7 feb. 2003 rad. 19343), pues el empleador es libre de escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades, y por ende, el contrato a término fijo, goza de plena legitimidad dentro del ordenamiento aplicable a los trabajadores oficiales.

Las convenciones colectivas constituyen un todo y, por tanto, para desentrañar la intención de las partes, su interpretación debe ser integral, armónica y útil a los intereses y expectativas razonables de ambas partes (CSJ SL17030-2016), sin que sea viable acudir al principio de favorabilidad, porque este opera únicamente ante la coexistencia de normas vigentes que regulan la materia en una situación de duda (art. 21 del CSJ y CSJ SL, 11 mar. 2009 rad. 35213, CSJ SL450-2018 y CSJ SL2343-2020), lo que aquí no ocurre; tampoco puede alterarse el contenido de las mencionadas normas. De los textos aducidos no se derivan multiplicidad de interpretaciones que abran paso a la selección de una más favorable, no admiten deducciones ni suposiciones, ni de las cláusulas se advierte duda u oscuridad, que permita a la Sala hacer conjeturas o elucubraciones en aplicación del principio de favorabilidad, cuestión suficiente para dar al traste con lo invocado por el apelante (CSJ SL, 15 feb. 2011 rad. 40662 rememorada en la CSJ SL12032-2015).

Valga aclarar, que pese a la relevancia de la convención colectiva de trabajo en el marco del derecho a la negociación colectiva, y no obstante que, al examinar la naturaleza jurídica que le es propia, y de manera especial su campo de aplicación, se observan características que ciertamente desbordan los límites que la ley y la doctrina han señalado para los contratos de derecho común, es indudable que bajo nuestro sistema legal, ese convenio tiene origen y causa contractualistas, por lo mismo, tal aspecto determina que sean, en primer término, las partes que lo celebran, las más autorizadas para fijar un alcance determinado, o contenido de cualquiera de sus disposiciones, salvo, eso sí, cuando se adviertan dos o más interpretaciones razonables, y pueda acogerse la más favorable para los trabajadores, lo cual, en verdad, en este caso concreto no ocurre.

Y si bien los jueces gozan de un amplio margen de independencia y autonomía al fijar el alcance de este tipo de acuerdos bilaterales entre trabajador y empleador, dicha interpretación no puede ser arbitraria o desatender los

términos naturales o literales en que las partes pactaron determinados beneficios o derechos; así que, siendo claro el alcance de las disposiciones contenidas en la convención colectiva a que se ha hecho referencia, y con independencia de la autonomía normativa que le es propia, no hay motivo alguno para apartarse de su tenor literal.

Finalmente, es necesario precisar que el modelo de interpretación que ha tomado esta Sala como ejemplo, es lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias CSJ SL15963-2016 recordada en la CSJ SL16994-2017, proferidas dentro de procesos en contra de la misma entidad demandada en los que se ha planteado como problema jurídico uno similar al aquí dilucidado, y es, sin lugar a dudas, establecer si entre las partes en dichos litigios se configuró un solo contrato de trabajo a término indefinido regulado por artículos con la misma redacción a los aquí estudiados pero de Convenciones Colectivas vigentes en años anteriores al período en el cual estuvo vigente el acuerdo convencional aquí analizado.

Las anteriores son las razones que llevan a la Sala a **confirmar** la sentencia apelada, porque como no es posible derivar más interpretaciones de la cláusula convencional que se estima inobservada, no puede el Tribunal fijar un alcance no previsto en aquella.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 17 de mayo de 2022, por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EsOIDtmNL5tJnxjA6I_-k_0BpZ6jfldEIa7KqTTbzhM7ig?e=HKxP4y

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 5970a6352e1ab64f2cbc187207665c08afea86618978ec3328110c25968ec8e9

Documento generado en 21/07/2023 10:20:41 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN: 11001 31 05 **006 2018 00309 01**
DEMANDANTE: ROCÍO CASALLAS LAITON
DEMANDADAS: PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS SA

Bogotá DC, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2022, por el Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Panamericana Formas e Impresos SA, en el período comprendido entre el 3 de septiembre de 1991 y el 1° de agosto de 2016, que fue terminado por la demandada unilateralmente y sin justa causa. En consecuencia, solicita se ordene el reintegro de la señora Rocío Casallas Laiton al cargo que venía desempeñando, con el consecuente pago de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones dejados de percibir, así como el pago de los aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensiones. Solicitó también que se condene a la demandada al pago de 100 smlmv como indemnización por daño moral y a la indemnización de los daños materiales, sufridos como consecuencia del despido sin justa causa.

Subsidiariamente solicitó que se condene a pagar la indemnización por despido injusto debidamente indexada, teniendo en cuenta que la accionante trabajó 24 años y 11 meses (Pág. 11 y 12 arch. 01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, afirma que suscribió contrato de trabajo a término fijo de un año, con el señor Carlos Federico Ruíz, el 3 de septiembre de 1991; que a partir del 6 de octubre de 1992 y con fundamento en el mismo contrato, continuó prestando sus servicios de manera ininterrumpida en favor de Panamericana Formas e Impresos SA, hasta el 1° de agosto de 2016, día en que la demandada decidió despedirla sin justa causa.

Adujo que durante el tiempo que trabajo para la accionada, se desempeñó como asistente contable y contadora de la empresa, sin que se le hubiese efectuado algún llamado de atención; que devengaba el salario integral y el último salario percibido ascendía a la suma de \$10.334.000; que no se efectuó la cotización a seguridad social por el período comprendido entre el 1° y el 26 de mayo de 2016; que como consecuencia del despido se le pagó la indemnización por despido sin justa causa, equivalente a 32 días y que dada la terminación abrupta e intempestiva, quedó sin ingresos para cubrir sus necesidades y las de su familia, señalando que es madre cabeza de familia y que se encontraba a 4 años de alcanzar su pensión (págs. 4 a 6, arch. 01).

II. TRÁMITE PROCESAL

Previa subsanación la demanda fue admitida el 30 de agosto de 2018, ordenándose su notificación y traslado a la demandada (págs. 67-68 arch. 01)

La demandada dio contestación oportuna, aceptando la existencia de la relación laboral entre las partes, así como el despido sin justa causa; sin embargo, se opuso a la totalidad de las pretensiones, señalando que con la liquidación final de acreencias laborales se pagó a la demandante la totalidad de los emolumentos a que tenía derecho; respecto al pago de la indemnización por despido sin justa causa, precisó que la misma se pagó conforme a lo previsto por el artículo 64 del CST para contratos como el de la demandante. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe, pago parcial y total y prescripción (págs. 81-84, arch. 01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá DC, en sentencia del 21 de abril de 2022, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a la demandante.

La Juez de primera instancia, al establecer el litigio señaló que el mismo se contraía a determinar la procedencia de la indemnización por despido, bajo las premisas de la existencia real de un contrato de trabajo a término indefinido, en el entendido de que el contrato a término fijo disfrazó la realidad de un vínculo que no exigía un lapso determinado. Conforme a esto, después de estudiar la figura del contrato de trabajo a término fijo, establecido por el artículo 46 CST, señaló que la legislación nacional garantiza la renovación del contrato de trabajo a término fijo, sin que el solo hecho de la renovación cambie la naturaleza del mismo, por lo que este no se convierte en indefinido.

En el mismo sentido, expuso que si bien la Constitución incorporó la estabilidad en el empleo, el empleador tiene la facultad de establecer contratos a término fijo y de terminar las relaciones laborales sin que medie un motivo justo, exigiéndosele únicamente pagar la indemnización respectiva, acorde con la tarifa legal existente, por lo que concluyó que la pretensión de reintegro derivada de la nulidad o ineficacia del contrato celebrado entre las partes no está llamada a prosperar.

Finalmente, la *a quo* señaló que no hay lugar a ordenar el pago de seguridad social por el periodo comprendido entre el 1º y el 26 de mayo de 1993, puesto que se acreditó el mencionado pago con los documentos allegados al plenario (3er arch., subcarpeta 02).

IV.RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante** en la alzada expresó su inconformidad con la decisión de primera instancia, indicando que no se tuvo en cuenta que la demandada en la contestación aceptó que sostuvo una relación laboral con la demandante entre el 3 de septiembre de 1991 y el 1º de agosto de 2016, con un contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó año tras año durante 24 años y 11 meses, que fue terminado sin justa causa por la demandada.

Destacó que los testigos de la demandada reconocieron que la materia del trabajo realizado por la demandante subsiste aún después de su despido, toda vez que la demandada lleva su contabilidad y en consecuencia el cargo de contador subsiste en la empresa accionada.

Expuso que no habiéndose realizado llamado de atención alguno a la demandante, se demostró que la señora Rocío Casallas fue una trabajadora ejemplar, que gozaba de estabilidad y tenía expectativas creadas con la empresa, como lograr su pensión, y que fue afectada con la decisión de terminación de su contrato, puesto que quedo desprotegida después de 24 años de servicios, por lo que solicitó se revoque la decisión de primer grado y se conceda todo lo pretendido en el escrito de demanda (3er arch., subcarpeta 02).

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 2 de junio de 2022, se admitió el recurso interpuesto; y, conforme a lo normado en el entonces vigente art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 05), sin que hubiesen presentado sus alegaciones.

VI. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada, y conforme a lo dispuesto en el art. 66A del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el contrato de trabajo a término fijo que existió entre las partes, sufrió alguna variación en cuanto a su modalidad, si hay lugar al reintegro de la accionante y al pago de indemnizaciones por daños morales y materiales, o subsidiariamente, al pago de la indemnización por despido sin justa causa teniendo en cuenta el total del tiempo laborado por la demandante.

Para empezar, es preciso anotar que no se controvierte en esta instancia: **i)** Que la demandante suscribió contrato de trabajo a término fijo con el señor Carlos Federico Ruíz, el 3 de septiembre de 1991 (Págs. 21-22 arch. 01); **ii).** Que operó la figura jurídica de la sustitución de empleador y a partir del 6 de octubre de 1992, la demandante prestó sus servicios en favor de Panamericana Formas e Impresos SA; **iii)** Que la demandante se desempeñaba inicialmente como

asistente contable y posteriormente como contadora de la empresa, devengando un salario integral (Pág. 35 arch. 01); **iv)** Que el contrato de trabajo suscrito el 3 de septiembre de 1991, se prorrogó año tras año; **v)** Que el contrato de trabajo fue terminado unilateralmente y sin justa causa por la demandada el 1º de agosto de 2016 (Pág. 88 arch. 01), **vi)** Que con la liquidación final de acreencias laborales, se pagó a la demandante la indemnización por despido sin justa causa, equivalente a 32 días de salario (pág. 34 arch. 01).

Ahora bien, en atención a que el apoderado de la demandante a pesar de reconocer que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término fijo por un (1) año que fue objeto de múltiples renovaciones, cuestiona que la *a quo* en desarrollo de la garantía constitucional de estabilidad en el empleo, debió ordenar el reintegro de la demandante en consideración a que la labor de contaduría es innata a la empresa, y a que la relación laboral se prolongó por más de 24 años, se hace necesario precisar lo siguiente:

Dentro del marco de regulación de las relaciones laborales, es un hecho indiscutible que el empleador goza genéricamente de plena libertad a la hora de contratar a los trabajadores, así como al escoger la modalidad contractual que más convenga a sus necesidades comerciales, de producción o de prestación de servicios, por supuesto, dentro de las variadas posibilidades que le otorga la ley, dentro de las que se prevé la existencia de contratos de trabajo a término fijo (art. 46 CST), modalidad que no ha perdido legitimidad, y que puede ser utilizada según lo estime el empleador (CSJ SL, 24 abr. 2012 rad. 54003, SL8693-2014 y SL3535-2015).

Así mismo, ha sido reiterada la jurisprudencia al señalar que la renovación sucesiva de un contrato de trabajo a término fijo, no conlleva una modificación de la modalidad contractual, no lo convierte en un contrato de trabajo a término indefinido, ni hace que pierda su esencia en cuanto a ser un acuerdo con una expectativa clara y definida de duración (CSJ SL 48879 del 19 de octubre de 2016 y SL 45555 del 3 de mayo de 2017)

Así las cosas, en el caso bajo estudio aun cuando la relación laboral que existió entre la señora Rocío Casallas Laiton y la demandada, perduró por más de 24 años, el tiempo de duración de la relación laboral no modifica en forma alguna la modalidad de contratación elegida y, en consecuencia, no es posible entender como hace el demandante que el contrato de trabajo a término fijo «se

convirtió en un disfraz de un contrato realidad entre las partes a término indefinido».

Al efecto, se encuentra que la parte demandante mezcla conceptos, como la figura jurídica del contrato realidad, aplicable a aquellos casos en los que bajo una relación de índole civil – independiente y autónoma-, se encubre una verdadera relación laboral – subordinada-, y desconoce que el contrato de trabajo a término fijo es una forma de contratación laboral, prevista y permitida por el legislador. En este sentido cabe recordar que la Corte Constitucional, en sentencia C – 521 de 1995, señaló:

«El principio de la estabilidad en el empleo no se opone a la celebración de contratos a término definido. Las relaciones laborales no son perennes o indefinidas, pues tanto el empleador como el trabajador, en las condiciones previstas en la ley y en el contrato tienen libertad para ponerles fin. (...)

En otros términos, más que la fijación de un espacio de tiempo preciso en la duración inicial de la relación de trabajo, lo relevante es la expectativa cierta y fundada del trabajador de conservar el empleo en cuanto cumpla con sus obligaciones laborales y el interés del empleador, motivado en las necesidades de la empresa, de prolongar o mantener el contrato de trabajo. Por lo tanto, no es cierto, como lo afirma la demandante que sólo el contrato a término indefinido confiere estabilidad en el empleo, pues el patrono siempre tiene la libertad de terminarlo, bien invocando una justa causa o sin ésta, pagando una indemnización.

El contrato a término definido no contradice el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la forma, pues éste alude a que predomine la verdad real afirmada por la sucesión o reiteración de los hechos durante la relación material de trabajo, por encima de los actos formales y, es obvio, que el contrato de trabajo a término fijo reconoce una realidad, cual es, el acuerdo de buena fe entre las partes de que la relación de trabajo tenga la duración que ellas libremente han dispuesto, y que ésta no se prolongue en el tiempo sin su consentimiento».

Por lo expuesto, es claro que el contrato de trabajo celebrado entre las partes el 3 de septiembre de 1991, renovado anualmente y que sustentó la relación laboral que existió entre las partes sin solución de continuidad, entre la fecha de su celebración y el 1º de agosto de 2016, no fue modificado en cuanto a su duración, ni menos aún se convirtió en un contrato a término indefinido.

En cuanto a la forma de terminación del contrato de trabajo, no existe duda respecto a que el mismo terminó por decisión de la demandada y sin que existiera justa causa, toda vez que así fue afirmado en la carta entregada a la señora Rocío

Casallas Laiton el 1º de agosto de 2016, en la que se indicó: «*Nos permitimos comunicarle que la empresa ha resuelto dar por terminado su contrato de trabajo que tiene suscrito, **sin justa causa***» (Pág. 63 arch.01); sin embargo, el demandante cuestiona dicho despido, por considerar que la demandante gozaba de estabilidad en el empleo debido al tiempo trabajado con la demandada y a que le faltaban aproximadamente 4 años para alcanzar la pensión.

En este sentido, es preciso recordar que bajo los estamentos del art. 64 del CST, se consagró la posibilidad de que el empleador, aun cuando no medie una justa causa o un modo legal de terminación, dé paso al rompimiento del vínculo, pagando al trabajador la indemnización respectiva, sin que de ello se derive la ilegalidad del despido.

Sobre la exequibilidad del articulado en mención, tuvo la oportunidad de pronunciarse la H. Corte Constitucional, en la sentencia C-533-2012, en la que se indicó que si bien la Constitución establece que el derecho al trabajo goza de especial protección por parte del Estado y que el estatuto respectivo debe contener entre sus principios mínimos fundamentales la estabilidad en el empleo, el reintegro del trabajador no constituye la única forma de proteger dicha garantía, *al poder acudir normativamente a la fijación de una indemnización de perjuicios*, u otros mecanismos legales para procurar aquella garantía.

Es así que en criterio de la Sala, para que un despido pueda ser catalogado como ilegal o ineficaz, es preciso que las disposiciones que rigen las relaciones de trabajo, ya sean de orden legal, extra o supralegal, presupuesten taxativamente algún tipo de estabilidad reforzada en el empleo, como por ejemplo, a través de la consagración de un fuero especial de protección atendiendo a las condiciones particulares del trabajador o de la previsión que se haga en tal sentido, en la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo, entre otros.

En ese orden, se encuentra que la Legislación Nacional, define casos específicos en los que se restringe la potestad que ostenta el empleador de dar paso al finiquito laboral sin causa justificada, como son, el fuero de salud establecido en la Ley 361 de 1997, el fuero circunstancial contemplado en el art. 25 del Decreto 2351 de 1965, el fuero sindical previsto en el art. 405 del CST, el de maternidad estatuido en el art. 239 ibidem y el que protege a los trabajadores

víctimas de conductas de acoso laboral, señalado en el art. 11 de la Ley 1010 de 2006.

Con esto, es menester señalar que la señora Rocío Casallas Laiton, no alegó ni demostró encontrarse en alguna de las situaciones de restricción enunciadas y que el hecho de que hubiese laborado para la empresa más de 24 años no hace que el empleador pierda la potestad de decidir terminar el contrato de trabajo. Así mismo, el que contará con 1118 semanas de cotización (pág. 26 arch. 01) y que afirme que se encontraba a 4 años de pensionarse, tampoco restringe la citada facultad, por lo que encuentra la Sala que no hay lugar al reintegro solicitado por la demandante.

Igualmente, es preciso indicar que el contrato que tiene en cuenta que subsista la causa que le da origen, para de ello desprender la vigencia o permanencia en el tiempo del mismo, es el contrato de trabajo a término indefinido (Art. 47 CST), más no el contrato de trabajo a término fijo, de manera que el que la demandada requiera realizar labores de contaduría, no afecta en forma directa a la aquí demandante, puesto que el contrato que ella suscribió con la demandada tenía previamente definida su duración.

Ahora bien, el que la demandante hubiese cumplido sus funciones cabalmente y tuviese una expectativa personal de continuar laborando para la empresa, tampoco desconoce la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, puesto que aquí no se discute que la trabajadora haya incumplido sus obligaciones y que por dicha razón se haya acudido al despido, por el contrario, desde el primer momento, la accionada reconoció que no existía una justa causa para terminar el contrato, razón por la que procedió a pagar la indemnización prevista en el art. 64 CST.

De otra parte, solicitó la demandante el reconocimiento y pago de indemnizaciones por daños morales y materiales, debido al despido sin justa causa que dio fin a su relación laboral o subsidiariamente al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 CST, teniendo en cuenta los 24 años y 11 meses que efectivamente laboró para la demandada.

En este punto, es oportuno recordar tal como lo hizo la *a quo*, que la legislación laboral colombiana mediante el artículo 64 del CST, previo el pago de una indemnización de perjuicios en la que se encuentra comprendido el lucro

cesante y el daño emergente, así como la forma en que debe calcularse dicha indemnización, por lo que las indemnizaciones reclamadas en el caso de marras no encuentran sustento, más aún si se tiene en cuenta que no se indicaron ni demostraron los perjuicios alegados por la demandante, debiendo entonces, limitarse la Sala a verificar si la indemnización pagada por el despido sin justa causa, en la que se incluyen los perjuicios materiales, cumplió los cánones de la norma citada o si como dice el recurrente, debe calcularse tomando en consideración la totalidad del tiempo laborado por la demandante.

Así las cosas, habiéndose decantado previamente que el contrato de trabajo que unió a las partes, fue un contrato a término fijo, que no sufrió variación alguna en cuanto a su modalidad, el cálculo indemnizatorio debe corresponder a lo dispuesto en el inciso 3° del art. 64 CST, que prevé *«En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días»*.

De esta manera, siendo que la última prórroga del contrato de trabajo a término fijo celebrado entre las partes el 3 de septiembre de 1991, corresponde a la acaecida el 3 de septiembre de 2015, que la vigencia de dicha prórroga se extendía hasta el 2 de septiembre de 2016 y que el contrato fue terminado el 1 de agosto de 2016, el valor de la indemnización por despido sin justa causa a pagar, correspondía a los 32 días que hacían falta para la terminación del contrato de trabajo por el cumplimiento del plazo fijo pactado.

Resta indicar que no es dable calcular la indemnización por despido sin justa causa, como solicitó la demandante en la pretensión décima, puesto que dicha forma de cálculo corresponde a la establecida para la terminación de los contratos de trabajo a término indefinido y como ya se indicó, el caso bajo estudio se rigió por un contrato de trabajo a término fijo.

En consecuencia y dado que Panamericana Formas e Impresos SA, reconoció y pago a la demandante la indemnización por despido sin justa causa, en debida forma, pagando el valor equivalente a los 32 días de salario, tiempo que faltaba para la terminación del contrato, (Pág. 87 arch. 01), se encuentra que los argumentos de la demandante no están llamados a prosperar, por lo que se **confirmará** la sentencia apelada.

Sin costas en la alzada ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de abril de 2022, por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá DC, por las razones expuestas en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/ElOzKbmEttRBvD7UNDDnFnkB9n2QzrVYIL1o5NhABU6CsA?e=jiOZPC

Luz Patricia Quintero Calle

Firmado Por:

Magistrada

Sala Laboral

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cc64b979456d80aadd927f89738bdb63cb0a1d2c64a545d422867168953943aa**

Documento generado en 21/07/2023 10:20:30 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada Ponente

REFERENCIA: PROCESO ORDINARIO LABORAL - **SENTENCIA**
RADICACIÓN. 11001 31 05 **011** (002 Tr) **2019 00679** 01
DEMANDANTE: CATALINA DEL CARMEN AHUMADA GONZÁLEZ
DEMANDADAS: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, COLFONDOS SA PENSIONES Y
CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA, y la
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA.

Bogotá DC, catorce (14) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, respecto de la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado 2° Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC.

I. ANTECEDENTES

Pretende la demandante que se declare que el acto jurídico a través del cual se afilió en abril de 1995 al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Colfondos SA, se encuentra viciado en su consentimiento y presenta un error de hecho por no haber cumplido en debida forma con el requisito legal de información; en consecuencia, solicita se condene a Protección SA a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual y a Colpensiones, a activar la afiliación en pensiones de la demandante, así como a reconocerle la pensión de vejez (págs. 2-3 arch. 02 subcarpeta 01 C01).

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, desde el 1º de octubre de 1983; que en abril de 1995 se trasladó a Colfondos SA, con posterioridad se trasladó a Old Mutual Skandia Paneación Financiera SA y a partir del 1º de enero de 2006 a Protección SA. Adujo que al momento de la afiliación a Colfondos SA, no se le brindó una asesoría oportuna, ni se le informaron las condiciones con las que se pensionaría, toda vez que se le otorgó información que considera sesgada o parcializada en relación con la posibilidad de pensionarse en forma anticipada y a cualquier edad, sin indicársele las desventajas del traslado, o el límite temporal para regresar al RPM (págs. 4-5 *ídem*).

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda se admitió por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de febrero de 2020, ordenando su notificación y traslado a las demandadas (arch. 06 subcarpeta 01 C01), quienes dieron respuesta en término oportuno.

Colfondos SA, se opuso a lo pretendido por considerar que brindó a la demandante una asesoría de manera suficiente, completa y veraz respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones. Formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación con Colfondos, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias, prescripción, compensación y pago (arch. 08 subcarpeta 01 C01)

Skandia SA, manifestó su oposición indicando que la afiliación realizada por dicho fondo, goza de plena validez y no presenta ningún vicio del consentimiento, que para el momento en que la demandante se afilió a Skandia, venía de otra AFP por lo que tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS, sus ventajas y características. Formuló las excepciones de prescripción, buena fe, cobro de lo no debido por la inexistencia de la obligación y la innominada (arch. 09 *ídem*)

Protección SA, se opuso a la totalidad de las pretensiones por considerar que el acto de afiliación de la demandante al RAIS goza de plena validez y fue realizado en forma libre y espontánea como consta en el formulario de vinculación suscrito por la demandante. Formuló las excepciones de inexistencia de la

obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP (arch. 13 *ídem*)

Colpensiones presentó oposición a lo pretendido, indicando que los múltiples traslados entre regímenes a partir de declaratorias de nulidad afectan la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones. En su defensa propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho de la demandante y de la obligación a cargo de la demandada, cobro de lo no debido, buena fe e innominada (arch. 14 subcarpeta 01 C01).

La **Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado**, a pesar de haber sido legalmente notificada guardó silencio (Págs. 1-2 arch. 15 *ídem*).

En cumplimiento de lo previsto en los Acuerdos PCSJA22-11918 del 2 de febrero y CSJBTA22-15 del 1º de marzo de 2022, el Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, avocó conocimiento del presente proceso (arch. 04 C01).

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, en audiencia celebrada el 28 de junio de 2022, profirió sentencia en la que declaró la ineficacia del traslado que hizo el demandante el 24 de marzo de 1995, y condenó a Protección SA a trasladar a Colpensiones los recursos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la accionante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurador, si las hubiere, primas de seguros previsionales, rendimientos financieros, frutos e intereses, comisiones y gastos de administración, precisando que dichos dineros deberán ser trasladados en forma indexada y con cargo a sus propios recursos.

Igualmente, condenó a Colfondos SA y Skandia SA a trasladar a Colpensiones los valores que se hubieren generado con ocasión de la administración efectuada durante el tiempo en que la demandante estuvo afiliada a dichos fondos, tales como como gastos de administración, primas de seguros

previsionales, comisiones y sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, precisando que dichos dineros deberán ser trasladados en forma indexada y con cargo a sus propios recursos.

Consideró que conforme a la normatividad vigente para la época del traslado de régimen del demandante y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el deber de información está radicado en cabeza de las AFP, sin embargo, no se aportaron medios de convicción tendientes a demostrar la información clara, transparente, veraz, suficiente y conducente suministrada a la demandante al momento de efectuar su traslado al RAIS y escoger libremente ese régimen, por ende, encontró procedente declarar la ineficacia del traslado y ordenar a las AFP el traslado de todos los recursos que obran en la cuenta de ahorro individual, como una consecuencia lógica de la ineficacia del traslado del régimen pensional.

Finalmente, negó el reconocimiento de la pensión de vejez efectuado por la demandante, en consideración a que la demandante no cumple los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición y que no reúne los requisitos exigidos por la Ley 100 de 1993 para acceder a la citada pensión, toda vez que aunque cumplió los 57 años de edad el 7 de agosto de 2016, tan solo cuenta con 931.72 semanas de cotización.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, señaló que no se tuvo en cuenta que conforme a lo expuesto por la demandante en interrogatorio de parte, señora Catalina del Carmen González, conocía los requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad toda vez que los mismos le fueron informados en la primera asesoría de traslado y en las asesorías posteriores. Así mismo, expuso que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la AFP privada y la demandante, por ende, como solo tiene efecto inter partes, no puede ser favorecida ni perjudicada la entidad respecto de la declaratoria efectuada por el *a quo*; de aceptar a la demandada al RPMPD se afectaría gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, dado que frente a este tipo de condenas impuestas a la entidad, se debe tener en cuenta el impacto de la reserva pensional que día tras día se ha venido afectado en forma excesiva por procesos como este.

Finalmente, indicó que si la decisión de primer grado implica retrotraer el estado de afiliación, debe tenerse en cuenta que la demandante se encontraba afiliada no al Instituto de los Seguros Sociales sino a Cajanal, por lo que solicita dar aplicación a lo dispuesto por el art. 34 del Decreto 692 de 1994 y en consecuencia, no asignar una carga adicional a Colpensiones (min. 32:53 arch. C01)

Skandia SA, interpuso el recurso de apelación parcial, manifestando su inconformidad respecto a la orden de trasladar a Colpensiones los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales, precisando que dichos dineros fueron utilizados en beneficio de la demandante, con el fin incrementar el capital de su cuenta de ahorro individual y no reposan en su poder, por lo que solicita se revoquen dichas condenas.

V. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Recibidas las diligencias en esta Corporación, mediante auto del 16 de enero de 2023 se admitió el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones; y, conforme a lo normado en el art. 13 de la Ley 2213 de 2022, se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar (arch. 04 C02).

En tal sentido, presentó sus alegaciones la demandada Colpensiones, reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. (archs 06 C02).

VI. ACLARACIÓN PREVIA

Resulta necesario aclarar que, la suscrita Magistrada Ponente no comparte las consideraciones reiteradas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en aquellos asuntos referentes a la nulidad o ineficacia del traslado entre regímenes pensionales, razón por la cual, había adoptado decisiones apartándose razonadamente del criterio de la alta Corporación, en particular del vertido en providencias cuyas consideraciones no contaban con mayoría, analizando lo dispuesto en la normatividad vigente en la fecha de suscripción del acto de traslado, respecto a la validez de los actos jurídicos en general y del traslado de régimen en particular, así como las cargas probatorias, y los matices relevantes de las decisiones adoptadas hasta el año 2019, todo ello en virtud de la autonomía e independencia

judicial, así como las circunstancias fácticas de cada caso, las afirmaciones y condiciones particulares de las partes, y las pruebas allegadas y practicadas en cada proceso, de conformidad con lo dispuesto en los art. 60 y 61 del CPTSS.

Empero, con ocasión de las decisiones emitidas por la Sala de Casación Laboral, entre otras, en la providencia CSJ STL3201-2020, en las que no solo se dejaron sin efecto las sentencias proferidas en segunda instancia, sino que se exhortó a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a acatar el precedente, y a cumplir de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente al apartarse del precedente judicial emanado de esa Corporación en los asuntos de ineficacia de traslado de régimen, pese a que en todos ellos efectivamente se había cumplido con esa carga, bajo el mandato contenido en el referido exhorto, que fue varias veces reiterado, se acata el criterio del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral.

VII. CONSIDERACIONES

Cumplidos los trámites de segunda instancia, sin causal de nulidad que invalide lo actuado, esta Colegiatura procede a desatar la alzada y el grado jurisdiccional de consulta, y de conformidad con lo previsto en los arts. 66A y 69 del CPTSS, el problema jurídico a resolver consiste en verificar si el traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, surtió plenos efectos jurídicos, o si por el contrario, fue ineficaz por falta de información suficiente por parte de las administradoras privadas demandadas, que le permitiera contar con un consentimiento informado en la celebración del acto jurídico; y en tal caso, cuáles son las consecuencias jurídicas de tal declaratoria, y si hay lugar a ordenar el pago de perjuicios a cargo de la AFP y a favor de Colpensiones.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante nació el 7 de agosto de 1959 (pág. 1 arch. 03 subcarpeta 01 C01); **ii)** cotizó al régimen de prima media con prestación definida desde el año 1985 **iii)** se afilió a Cajanal el 1 de diciembre de 1991 (pág. 25 arch. 12, subcarpeta 18 *idem*); **iv)** el 24 de marzo de 1995 suscribió formulario de afiliación al RAIS administrado por la AFP Colfondos SA (pág. 28 *idem*), **v)** el 12 de agosto de 1997 se afilió a Skandia AFP (pág. 13 arch. 09 subcarpeta 01 C01), **vi)** el 31 de octubre de 2005, se afilió a Pensiones y Cesantías Santander, afiliación sobre la que operó la cesión por

fusión a Protección SA el 31 de diciembre de 2012 (pág. 10 arch. 14 subcarpeta 01 C01).

El traslado de régimen por vinculación a una AFP, es un acto jurídico que requiere para su eficacia y validez, del consentimiento exento de vicios, objeto y causa lícita, así como el cabal cumplimiento de la forma solemne en los actos o contratos que así lo exijan.

El art. 13 de la Ley 100 de 1993, en su lit. b) estableció que la selección de uno cualquiera de los regímenes del sistema general de pensiones, será libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado.

Dispuso el art. 271 de la Ley 100, que, si cualquier persona natural o jurídica impide o atenta en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

El inc. 1º del art. 114 de la Ley 100 de 1993, impuso como exigencia a los trabajadores y servidores públicos, que por primera vez se trasladaran del régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, que deberían entregar una comunicación escrita, donde constara que la selección había sido libre, espontánea y sin presiones, y el inc. 7.º del art. 11 del Decreto 692 de 1994, permitió que la citada manifestación estuviera '*preimpresa*' en el formulario de vinculación, norma que se encuentra en plena vigencia y no ha sido materia de derogatoria alguna.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las Administradoras de fondos de pensiones ostentan una responsabilidad de carácter profesional. Así, en sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008 rad. 31989 reiterada en la CSJ SL, 6 dic. 2011 rad. 31314, expresó:

Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.

La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

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

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada.

No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña.”

Frente a la obligación de brindar información, en sentencia CSJ SL1688-2019, la mentada Corporación expuso:

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido”.

Y en lo que respecta a la carga de la prueba, adujo:

“(…) es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

(…) no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada – cuando no imposible – o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.”

En esta providencia, también se dijo:

“(…) ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial (…) es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado.

Lo anterior se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo.”

Así las cosas, conforme la jurisprudencia en cita, al alegarse la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde al fondo de pensiones, sin importar si el afiliado era o no beneficiario del régimen de transición, o tenía una expectativa pensional legítima para el momento del traslado, o si se encontraba en la prohibición de traslado, ya que esto resulta inane para la aplicación del precedente de la Sala de Casación Laboral citado.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, la demandante se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP Colfondos SA, el 31 de marzo de 2000, AFP a la que se encuentra actualmente afiliada, y si bien en el formulario de vinculación n.º 7406190 (pág. 4 arch. 01C01) se hace referencia expresa a que la decisión se adoptó de manera libre, espontánea y sin presiones, conforme al mandato del art. 114 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo previsto en el art. 11 del Decreto 692 de 1994, no acredita que en efecto se le haya suministrado la información oportuna, suficiente y veraz, en los términos dispuestos por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Frente al particular, la pluricitada CSJ SL1688-2019, expuso:

“(…) la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo acreditan un consentimiento, pero no informado.”

Ahora bien, en lo que respecta a si debían demostrarse o no vicios en el consentimiento y los efectos de la falta de información previa al traslado de régimen pensional, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia CSJ SL1501-2022, precisó:

El enfoque de la Corte para abordar esta problemática, es la ineficacia, que apunta a la trasgresión o contrariedad del ordenamiento jurídico --normas que son de orden público--, que por tal razón trascienden la esfera del interés personal de los intervinientes por estar así determinado en la ley, según lo señalado en el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo y en los preceptos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo no resulta ser un defecto subsanable, como lo podría ser la nulidad relativa.

Ahora bien, la construcción jurisprudencial de la ineficacia en esa particular materia se ha basado, precisamente, en dejar de lado el estudio sobre el elemento «*consentimiento*» para buscar en éste la prueba de uno de los vicios: error, fuerza y dolo, atinentes a la *validez*, para, en su lugar, centrar el análisis en el «*deber de información y buen consejo*» que compete a las administradoras en cumplimiento de las normas de orden público que regulan la materia, tal como lo ha entendido esta Sala de la Corte.

Se sigue de lo anterior, por ejemplo, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación no supe en manera alguna el deber de información, con el nivel de calidad que la jurisprudencia ha venido exigiendo, ni resulta ser demostrativo de haberse satisfecho en debida forma la mentada exigencia (CSJ SL1741-2021 en la que se memoran las sentencias CSJ SL1421-2019, CSJ SL4964-2018 y CSJ SL19447-2017), como equivocadamente lo entendió el Colegiado de instancia.

Y en la CSJ SL5292-2021, en sede de instancia, advirtió:

De otro lado, ha dicho la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. Por ello, en tratándose de *afiliados*, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a su propio patrimonio, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones; criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Por otra parte, respecto a los traslados posteriores y los actos de relacionamiento, se advierte que la alta corporación, en sentencias CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021, CSJ SL1949-2021 y CSJ SL5686-2021, precisó que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras del régimen de ahorro individual. Así lo expuso en la primera decisión citada:

Se ha de señalar que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen; ciertamente, la decisión de escoger entre una y otra administradora de ahorro individual, no implica la ratificación de la decisión de cambio de régimen que conlleva modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales.

Por lo antes expuesto, al no acreditarse por parte de la AFP Colfondos, que hubiere suministrado información completa y comprensible en el ofrecimiento de sus productos al momento de la celebración del acto jurídico de traslado de régimen, para establecer la existencia de un consentimiento informado por parte de la afiliada para esa época, tal como lo concluyó la *a quo*, la sanción jurídica a ese incumplimiento, es la ineficacia o la exclusión de todo efecto jurídico de la afiliación al régimen de ahorro individual, así como del traslado posterior verificado, por lo que se **confirmará** la decisión de declarar la **INEFICACIA DEL TRASLADO** de régimen pensional realizado por la demandante el 24 de marzo de 1995 con la suscripción del formulario de vinculación a la AFP Colfondos.

De conformidad con la citada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y en cuanto al asunto objeto del recurso, es preciso señalar que se retrotrae la situación al estado en el que se hallaría si el acto jamás hubiera existido, dejando sin efecto también los traslados posteriores, y las administradoras de fondos de pensiones respectivas deben

devolver con destino a Colpensiones, la totalidad de aportes pensionales efectuados con ocasión del traslado, así como los rendimientos financieros, bonos pensionales, primas de seguros previsionales, *porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima*, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, discriminados con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución (CSJ sentencias SL1022-2022, SL1017-2022, SL1125-2022), puesto que dichos valores pertenecen al Sistema General de Seguridad Social, y resultan necesarios para la financiación de las prestaciones económicas que correspondan en el régimen de prima media, en los términos de la jurisprudencia vigente.

Por lo expuesto, se **adicionarán** los numerales **segundo, tercero y cuarto de la sentencia apelada y consultada**, *para* ordenar a las AFP demandadas Protección SA, Colfondos SA y Skandia SA, que efectúen la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados por la *a quo*, *junto con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima*.

Respecto de la excepción de **prescripción**, el órgano de cierre de esta jurisdicción ha precisado de manera reiterada que la acción de ineficacia de traslado pensional es imprescriptible, «(...) *pues, recuérdese, «la exigibilidad judicial de la seguridad social y, en específico, del derecho a la pensión, que se desprende de su carácter de derecho inalienable, implica no solo la posibilidad de ser justiciado en todo tiempo, sino también el derecho a obtener su entera satisfacción»¹*, por lo que resulta acertada la decisión del juez de primera instancia, y ello se hace extensivo a la totalidad de conceptos que son objeto de devolución, como consecuencia de la declaración de ineficacia del traslado de régimen.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR los numerales **segundo, tercero y cuarto** de la sentencia proferida el 28 de junio de 2022, por el Juzgado 2º Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DC, en el sentido de ordenar a las AFP demandadas Protección SA, Colfondos SA y Skandia SA, efectuar la devolución de la totalidad de los conceptos mencionados por la *a quo*, junto con el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado y con cargo a sus propios recursos, todo ello discriminado con sus respectivos valores y con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aporte pagado, y demás conceptos objeto de devolución, según lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, acorde con la motivación expuesta.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

CUARTO: Esta sentencia se notificará a través de **EDICTO**, atendándose los términos previstos en el art. 41 del CPTSS.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE

Magistrada ponente



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Magistrado

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Est10Z110iF0m8S1kjGh_koBTVbCkFx99-XMI9W6LSxk2w?e=tZzYWs](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Est10Z110iF0m8S1kjGh_koBTVbCkFx99-XMI9W6LSxk2w?e=tZzYWs)

Firmado Por:

Luz Patricia Quintero Calle
Magistrada
Sala Laboral
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **99a0ce6c724d08dc83768c258a1c890a49f547ffe28833ba0563f05b9fdfb326**

Documento generado en 21/07/2023 10:20:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>