



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HALES YUBER PALACIOS DÍAZ, JARIETH ASTRID RIVERA GARZÓN Y, CARLOS AUGUSTO GIRALDO GALEANO CONTRA OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL Y, FONDO NACIONAL DEL AHORRO. LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. - CONFIANZA S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por los convocantes a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

Los actores demandaron para que se declare la existencia de sendos contratos de trabajo con Optimizar Servicios Temporales S.A., así: Carlos Augusto Giraldo Galeano de 07 de mayo a 30 de septiembre de 2015, con Hales Yuber Palacios Díaz de 06 de agosto a 30 de septiembre de 2015 y, con Jarieth Astrid Rivera Garzón de 01 de diciembre de 2014 a 30 de septiembre de 2015; en consecuencia, se ordene el pago del auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, moratoria e, indexación; el Fondo Nacional del Ahorro contrató a Optimizar Servicios Temporales S.A. para que suministrara personal en misión, por ende, es responsable solidariamente por ser el beneficiario del trabajo; costas, ultra y extra *petita*. En forma subsidiaria, se declare que el verdadero empleador fue el Fondo Nacional del Ahorro y, Optimizar Servicios Temporales S.A. fue un simple intermediario, en consecuencia, las convocadas a juicio sufraguen de manera solidaria las acreencias laborales mencionadas.

Fundamentaron sus pedimentos, en síntesis, en que el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales S.A. suscribieron Contratos de Prestación de servicios N° 275 de 2014 y, N° 147 de 2015, cuyo objeto fue contratar la prestación del servicio de una empresa de servicios temporales que suministrara personal en misión para cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro; en este sentido, fueron contratados y enviados como trabajadores en misión al Fondo Nacional del Ahorro, desempeñando funciones que correspondían al giro normal de esa entidad, en horario de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., sin que les pagaran cesantías con intereses, prima de



servicios, ni vacaciones; Optimizar Servicios Temporales S.A. terminó sus vinculaciones contractuales laborales y, se sometió al proceso de reorganización empresarial ante la Superintendencia de Sociedades, reconociendo sus liquidaciones como pasivos, pero, no ha sufragado suma alguna. Carlos Augusto Giraldo Galeano laboró de 07 de mayo a 30 de septiembre de 2015, como Profesional I, con un salario de \$6'800.000.00; Hales Yuber Palacios Díaz prestó servicios de 06 de agosto a 30 de septiembre de 2015, en el cargo de Técnico I, con una remuneración de \$2'300.000.00 y; Jarieth Astrid Rivera Garzón, trabajó de 01 de diciembre de 2014 a 30 de septiembre de 2015, como Administrativo II, siendo su último sueldo \$1'500.000.00<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo Nacional del Ahorro - FNA se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió que suscribió contratos de prestación de servicios con Optimizar Servicios Temporales S.A., su objeto y, el sometimiento de esa última sociedad al proceso de reorganización empresarial. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, ausencia de solidaridad, prescripción, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

Optimizar Servicios Temporales S.A. rechazó los pedimentos; respecto a las situaciones fácticas admitió los contratos de prestación de servicios

---

<sup>1</sup> Folios 5 a 50 y 72 a 74.

<sup>2</sup> Folios 101 a 155 y, 260 a 303.



con el FNA, su sometimiento al proceso de reorganización empresarial, la inclusión de las liquidaciones de los demandantes como pasivo, la vinculación de los accionantes, sus extremos temporales de iniciación y terminación, los cargos y, los salarios finales. Presentó las excepciones de existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas, existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales y, genérica<sup>3</sup>.

Mediante auto de 27 de septiembre de 2017, el *a quo* aceptó el llamamiento en garantía de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. y, de Liberty Seguros S.A.<sup>4</sup>, sin embargo, a través de providencia de 12 de octubre de 2018, declaró ineficaz el llamamiento de estas sociedades<sup>5</sup>. Y, con proveído de 06 de junio de 2019, vinculó a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. como *litis* consorcio necesario<sup>6</sup>.

La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – CONFIANZA S.A. presentó oposición a las pretensiones de pago de prestaciones sociales y “seguridad social”, asimismo, dijo que no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa, ausencia de requisitos para hacer efectiva la póliza 24 DL006347, pago y, en caso de proceder una indemnización moratoria, limitación de ésta a la admisión en el proceso de reorganización<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Folios 227 a 241.

<sup>4</sup> Folio 322.

<sup>5</sup> Folio 327.

<sup>6</sup> Folios 330 y 344, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>7</sup> Folios 371 a 390.



Con auto de 11 de marzo de 2021, el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del asunto, atendiendo las medidas de descongestión<sup>8</sup>. A través de providencia de 07 de abril de 2021, el *a quo* aceptó el desistimiento de la demanda presentada por Jarieth Astrid Rivera Garzón<sup>9</sup>.

En audiencia de 13 de julio de 2021, la parte actora desistió de las pretensiones principales, manifestación aceptada por el operador judicial de primer grado<sup>10</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al Fondo Nacional del Ahorro de todas y cada una de las pretensiones subsidiarias invocadas por Hales Yuber Palacios Díaz y, Carlos Augusto Giraldo Galeano, a su vez, absolvió a CONFIANZA S.A. de las peticiones del Fondo Nacional del Ahorro; declaró probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a los actores<sup>11</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

---

<sup>8</sup> Folio 468.

<sup>9</sup> Folio 473.

<sup>10</sup> CD folio 544 y acta folio 552.

<sup>11</sup> Folios 566 a 567, Audio y Acta de Audiencia.



Inconforme con la decisión anterior, la parte convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar la decisión de primer grado y, acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto, el asunto analizado trató regulaciones especiales de empresas de servicios temporales y, prestación de servicios por trabajadores en misión a empresas usuarias, en los términos de los artículos 77 de la Ley 50 de 1990, 5 del Decreto 4369 de 2006, 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015 y, 6 del CST, por ende, aunque el Fondo Nacional del Ahorro alegó incrementos en la producción para vincular trabajadores en misión, realmente lo fue para ejecutar actividades propias de su objeto social, sin probar incremento de producción en el periodo de contratación, además, las pruebas documentales aportadas y los testimonios recibidos demuestran el desempeño de labores del giro normal del Fondo Nacional de Ahorro, suscribiendo contratos continuos a través de diferentes empresas de servicios temporales, desvirtuando que se tratara de un trabajo temporal, circunstancia que se soporta en lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 4330 de 21 de octubre de 2020<sup>12</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 01 de julio de 2015 el Fondo Nacional del Ahorro y Optimizar Servicios Temporales S.A. suscribieron el Contrato N° 147 de 2015, para la prestación de servicios de suministro y administración de personal y, así satisfacer las

---

<sup>12</sup> CD Folio 566, Audio de Audiencia.



necesidades de crecimiento y expansión del FNA, cuyo plazo de ejecución inicial fue de tres meses o, hasta agotar el presupuesto asignado, convenio prorrogado por un mes, como dan cuenta el señalado contrato<sup>13</sup> y, su modificación<sup>14</sup>.

Carlos Augusto Giraldo Galeano y Optimizar Servicios Temporales S.A. suscribieron contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada, vigente de 07 de mayo a 30 de septiembre de 2015, asignado como trabajador en misión al Fondo Nacional del Ahorro, en el cargo de Profesional I, con una asignación mensual de \$6'800.000.00; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo<sup>15</sup>, la certificación laboral de 03 de junio de 2015<sup>16</sup>, el correo de comunicación de terminación<sup>17</sup>, la liquidación final<sup>18</sup> y, lo aceptado por Optimizar Servicios Temporales S.A. al responder el *libelo incoatorio*<sup>19</sup>.

Hales Yuber Palacios Díaz y Optimizar Servicios Temporales S.A. celebraron contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada, vigente de 06 de agosto a 30 de septiembre de 2015, para que se desempeñara como trabajador en misión del Fondo Nacional del Ahorro, en el cargo de Técnico I, con una remuneración \$2'300.000.00, así se infiere del contrato de trabajo suscrito<sup>20</sup>, la certificación laboral de 07 de

---

<sup>13</sup> Folios 183 a 186 y, 203 a 206.

<sup>14</sup> Folio 208.

<sup>15</sup> Folios 242 a 244.

<sup>16</sup> Folio 52.

<sup>17</sup> Folio 53.

<sup>18</sup> Folio 253.

<sup>19</sup> Folios 227 a 241.

<sup>20</sup> Folios 245 a 248.



octubre de 2015<sup>21</sup>, la carta de terminación<sup>22</sup>, la liquidación final<sup>23</sup> y, lo admitido por Optimizar Servicios Temporales S.A. al contestar la demanda<sup>24</sup>.

El 27 de mayo de 2016, los actores reclamaron vía administrativa al Fondo Nacional del Ahorro el pago de acreencias laborales dejadas de pagar al liquidar sus contratos e, indemnización moratoria<sup>25</sup>.

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

## CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945<sup>26</sup>, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que "*...una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la*

<sup>21</sup> Folio 61.

<sup>22</sup> Folio 59.

<sup>23</sup> Folio 254.

<sup>24</sup> Folios 227 a 241.

<sup>25</sup> Folios 63 a 64, 65 a 66 y, 67 a 68.

<sup>26</sup> Por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general.



*labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera...".*

Con arreglo al artículo 71 de la Ley 50 de 1990 *"Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador"*.

Estas empresas, con arreglo a los artículos 72, 74 y 77 del ordenamiento en cita, se deben constituir como personas jurídicas y sus usuarios sólo podrán contratar con ellas cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a las que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo, cuando requieran reemplazar personal en vacaciones, uso de licencia, incapacidad por enfermedad o maternidad, así como para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y, en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

En ese sentido, la Corporación de cierre de la jurisdicción, ha precisado que las empresas de servicios temporales suministran mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, que determina sus tareas y supervisa su ejecución, de esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la



empresa de servicio temporal, pero por delegación, quien ejerce la subordinación material es la usuaria, siendo claro que, la prestación de servicios a esta última, puede ser en **actividades propias** o ajenas al giro habitual de sus negocios, por tiempo limitado<sup>27</sup>.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de los convocantes a juicio<sup>28</sup>; (ii) comprobante de pago de mayo de 2015, a favor de Giraldo Galeano, elaborado por OPTIMIZAR<sup>29</sup>; (iii) carné de Palacios Díaz, con membrete del FNA - Unidad de Hábitat<sup>30</sup>; (iv) certificados de existencia y representación legal de las enjuiciadas<sup>31</sup>; (v) pólizas de cumplimiento N° 2533998 y N° 543780 a favor del Fondo Nacional del Ahorro y, de terceros afectados, respectivamente, acompañadas de sus clausulados y, anexos<sup>32</sup>; (vi) memorando de 17 de julio de 2014, en que el FNA certificó que la planta de personal estaba compuesta por 295 cargos aprobados<sup>33</sup>; (vii) Resoluciones N° 003863 de 2016<sup>34</sup>, N° 000922<sup>35</sup> y, N° 001230 de 2017<sup>36</sup>, expedidas por el Ministerio del Trabajo para que CONFIANZA asumiera las acreencias laborales e indemnizaciones por despido que estaban a cargo de OPTIMIZAR; (viii) reglamento interno de trabajo de OPTIMIZAR<sup>37</sup>; (ix) comprobante de depósito judicial efectuado por CONFIANZA a favor de Hales Yuber Palacios Díaz por

<sup>27</sup> CSJ Sala Laboral, sentencia Rad. 69399 de 15 de agosto de 2018.

<sup>28</sup> Folios 51, 57 y 62.

<sup>29</sup> Folio 54.

<sup>30</sup> Folio 60.

<sup>31</sup> Folios 75 a 78, 83 a 91, 156 a 182, 358 a 359, 363 a 365, 392 a 393 y, 508 a 511.

<sup>32</sup> Folios 187 a 201, 210 a 211 y, 212 a 216.

<sup>33</sup> Folio 217.

<sup>34</sup> Folios 394 a 396, "Por medio de la cual se declara un siniestro de una póliza a favor de los trabajadores en misión de una Empresa de Servicios Temporales".

<sup>35</sup> Folios 397 a 401, "Por medio de la cual se resuelve un recurso de Reposición el cual declara un siniestro de una póliza a favor de los trabajadores en misión de una Empresa de Servicios Temporales".

<sup>36</sup> Folios 402 a 416 "Por medio de la cual se resuelve un recurso de Apelación".

<sup>37</sup> Folios 516 a 534.



\$884.914.00, efectuada el 02 de agosto de 2017<sup>38</sup>; (x) recibo de transferencia electrónica de CONFIANZA a favor de Carlos Augusto Giraldo Galeano por \$6'506.598.00 efectuada el 15 de noviembre de 2017<sup>39</sup>; (xi) informe rendido por el Representante Legal del Fondo Nacional del Ahorro, en que solicitó a la Función Pública la ampliación de la plana de personal, teniendo en cuenta el incremento de los servicios con ocasión del aumento de afiliados, en varias oportunidades, empero, no obtuvo respuesta positiva; en cuanto a Carlos Augusto Giraldo Galeano indicó que las actividades que realizaban no son inherentes de la función permanente de la entidad, sino que surgen de la necesidad específica de adecuación, mantenimiento y reparación de las oficinas y; frente a Hales Yuber Palacios Díaz dijo que sus labores correspondían al área comercial<sup>40</sup>; (x) justificación del proceso de contratación para su prórroga, en que anotó que buscaba satisfacer la necesidad de suministro de personal en misión, dado el crecimiento y expansión del FNA durante agosto de 2015, en tanto, era insuficiente el recurso humano para garantizar la continuidad del servicio<sup>41</sup> y; (xi) comunicación de 20 de febrero de 2018, en que el Director de Desarrollo Organizacional del Departamento de Función Pública informó al Secretario General del Fondo Nacional del Ahorro que la ley de garantías electorales restringía la modificación de la nómina estatal, por ende, era improcedente crear cargos y solo se modificarían las estructuras administrativas y plantas de personal para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz<sup>42</sup>.

---

<sup>38</sup> Folios 557 a 558.

<sup>39</sup> Folios 559 a 560.

<sup>40</sup> Folios 437 a 442.

<sup>41</sup> Folio 201.

<sup>42</sup> Folios 443 a 444.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de Optimizar Servicios Temporales S.A. - en Liquidación Judicial<sup>43</sup>, de la Representante Legal de CONFIANZA S.A.<sup>44</sup>, de Carlos Augusto Giraldo Galeano<sup>45</sup> y de Hales Yuber Palacios Díaz<sup>46</sup>; así como los testimonios de Erika Patricia Sepúlveda Escobar<sup>47</sup>, Iván Javier Tanco Pérez<sup>48</sup> y,

<sup>43</sup> CD Folio 502, Min. 44:45, Carmen Libia Rincón García, Representante Legal Optimizar Servicios Temporales S.A. - en Liquidación Judicial, dijo que de acuerdo con informe rendido por la Aseguradora CONFIANZA, de fecha 25 de enero de 2018, allí se indica el pago de prestaciones sociales efectuado a favor de los demandantes, ese era un informe periódico; cuando recibieron la empresa en liquidación el 23 de noviembre de 2016, se adelantó un proceso administrativo en el Ministerio del Trabajo para levantar 1 600 acreencias laborales de trabajadores en misión del Fondo Nacional del Ahorro y otras empresas usuarias, pero, que eran trabajadores de OPTIMIZAR, por lo que se afectan unas pólizas depositadas en el Ministerio, la 24L7987 corresponde a los demandantes, porque, el Ministerio del Trabajo declaró el siniestro, ordenando a la aseguradora CONFIANZA el pago.

<sup>44</sup> CD Folio 502, Min. 50:50, Diana Yamile García Rodríguez, Representante Legal CONFIANZA S.A., manifestó que a los demandantes les fueron pagadas las prestaciones sociales objeto del litigio, según se informó en la contestación de la demanda, aportando los soportes de pago, a la demandante que desistió, a Carlos Augusto Giraldo \$6'506.598.00, a través del abogado Cesar Andrés Martínez Carvajal y, a Hales Yuber Palacios \$884.914.00, mediante transferencia electrónica o título judicial, se le informo en curso del proceso judicial al aportar los certificados de pago.

<sup>45</sup> CD Folio 502, Min. 53:40, Carlos Augusto Giraldo Galeano, indicó que CONFIANZA S.A. le efectuó un pago de \$6'506.598.00 a través de su anterior apoderado judicial, mediante transferencia electrónica; fue contratado por OPTIMIZAR como Profesional 1, Arquitecto para la coordinación de proyectos del manejo de la oficina de infraestructura de la dirección administrativa, debía verificar el estado de los inmuebles del Fondo Nacional del Ahorro, localizar nuevos predios, coordinar el mantenimiento y adecuación de los puntos de atención e infraestructura, así como estructurar procesos para licitación, hacer seguimiento y evaluación de procedimientos licitatorios, visitar los puntos de atención, haciendo seguimiento de adecuación y ejecución de obras; OPTIMIZAR era la que le pagaba su salario, por transferencia mensual; nunca recibió llamados de atención o requerimientos por alguna falta, llegó a OPTIMIZAR por solicitud del director administrativo Fondo Nacional del Ahorro, los llamó porque necesitaba una estrategia para atender los requerimientos de infraestructura de esa entidad, les indicó que la contratación era a través de Optimizar Servicios Temporales, allí presentó la hoja de vida, evaluaciones, pruebas psicotécnicas y de salud, luego le pidieron que se presentara al Fondo Nacional del Ahorro para iniciar actividades formalmente como empleados con contrato laboral con OPTIMIZAR; laboró de 07 de mayo de 2015 a 30 de septiembre de 2015, esa última fecha le enviaron un correo comunicándole la terminación del contrato; mensualmente le pagaron su asignación, durante el período de los honorarios, el salario era de \$6'800.000.00 mensuales. El valor pagado por Seguros Confianza S.A. corresponde al de su liquidación, pero no fue pagada oportunamente.

<sup>46</sup> CD Folio 502, Min. 01:06:00, Hales Yuber Palacios Díaz señaló que ingresó a laborar a OPTIMIZAR el 31 de marzo de 2015, pero, no recuerda con exactitud cuando ingresó, ni cuando terminó la vinculación, inició con la Corporación Universitaria ASIS, luego pasó a una temporal, se desempeñó como Gestor Social en Quibdó - Chocó, recibió el pago de salarios, pero no de prestaciones, no recibió el pago de éstas por CONFIANZA u OPTIMIZAR, por eso fue que se hizo afectación a una póliza, sin embargo no ha recibido suma alguna; la vinculación terminó cuando de OPTIMIZAR le enviaron un correo a la dirección ahalex\_yuber@hotmail.com, recibió un dinero del Grupo Arce, pero no recuerda el monto, eso fue como en septiembre de 2018, ese valor no corresponde al de la liquidación que le adeudaba OPTIMIZAR.

<sup>47</sup> CD Folio 502, Min. 01:18:15, Erika Patricia Sepúlveda Escobar, depuso que inició un proceso en contra del Fondo Nacional del Ahorro y OPTIMIZAR, pero, ya desistió de éste, porque los abogados le dijeron que no podían continuar con el proceso; conoció a Hales Yuber Palacios Díaz, porque fueron compañeros de trabajo en OPTIMIZAR para el Fondo Nacional del Ahorro en marzo de 2015, pasaron por varias temporales, él duró 4 meses; con Hales Yuber trabajaban para la Unidad de Hábitat, era Gestor Social - Unidad de Hábitat - Fondo Nacional del Ahorro, prestaron servicios en Medellín; en su caso trabajó en Santander, Huila, Medellín y algunos municipios de Antioquia. Entre las actividades de Hales Yuber estaba visitar a los usuarios para hacer una caracterización económica, brindar apoyo en asesorías técnica y asistencial para quienes quisieran acceder a los beneficios del Fondo; con el actor estuvieron en algunas visitas en la ciudad de Medellín; a Hales Yuber le tocó en Cartagena, Quibdó y Medellín, recibía las órdenes directamente del Fondo Nacional del Ahorro, por medio de una entidad que se llama HÁBITAT, las labores del actor fueron de marzo de 2015 a 2016, todo el tiempo para el Fondo Nacional del Ahorro; los salarios eran pagados por OPTIMIZAR, durante la vigencia se los cancelaron, a Hales Yuber no le pagaron la liquidación final del contrato.

<sup>48</sup> CD Folio 502, Min. 01:36:25, Iván Javier Tanco Pérez, Arquitecto, dijo tener un proceso en contra del Fondo Nacional del Ahorro y OPTIMIZAR en el Juzgado 36 Laboral de Circuito de Bogotá, está en trámite, no ha asistido a audiencias; conoció a Carlos Augusto Giraldo desde la Universidad porque son arquitectos, de mayo a septiembre de 2015 compartieron actividades en el Fondo Nacional del Ahorro, allí él cumplía funciones de coordinación de proyectos en el área de infraestructura, bajo el contrato de OPTIMIZAR, también, diseño, visita y estructuración de proyectos, seguimiento de licitaciones; el actor se vinculó a OPTIMIZAR a través de una temporal, esa fue la indicación del Fondo, fue un contrato con OPTIMIZAR para prestar servicios al Fondo Nacional del Ahorro, fueron citados el mismo día a firmar contrato; el salario era pagado por OPTIMIZAR, lo sufragaban hasta que se terminó el vínculo, pero ya no pagaron a tiempo, el contrato con OPTIMIZAR terminó, sin embargo, continuaron prestando servicios al Fondo; OPTIMIZAR pago aportes a seguridad social, el contrato tenía como base Bogotá, las actividades se desarrollaban en varias ciudades y municipios del país. La coordinación de proyectos dependía



Gustavo Adolfo Martínez Pérez<sup>49</sup>, los cuales fueron tachados por sospecha por la parte enjuiciada.

Cabe precisar, que los testimonios de Erika Patricia Sepúlveda Escobar, Iván Javier Tanco Pérez y, Gustavo Adolfo Martínez Pérez se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto de los hechos objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que (i) Carlos Augusto Giraldo Galeano y, (ii) Hales Yuber Palacios Díaz prestaron servicios personales al Fondo Nacional del Ahorro como trabajadores en misión, siendo sus cargos Profesional I y, Técnico I, respectivamente, mediante contratos de trabajo suscritos con Optimizar Servicios Temporales S.A. - hoy en liquidación judicial -, el primero de 07 de mayo a 30 de septiembre de 2015 y, el segundo de 06 de agosto a 30 de septiembre de esa anualidad.

---

del área administrativa del Fondo Nacional del Ahorro, como arquitectos debían trabajar en el cambio de imagen del Fondo, diseño de oficinas, manejo de obras, específicamente Carlos se encargaba de coordinar proyectos, participar en diseños, reunirse con personal ejecutivo y administrativo del Fondo, hacer presupuestos, participar en contrataciones y, hacer seguimiento en las diferentes obras.

<sup>49</sup> CD Folio 502, Min. 01:49:40, Gustavo Adolfo Martínez Pérez, Arquitecto, manifestó que conoció a Carlos Giraldo desde 2010 más o menos, hicieron varios proyectos juntos, de interventoría, diseño y seguimiento; tiene un proceso contra el Fondo Nacional del Ahorro, no recuerda el juzgado en que se encuentra, no sabe si se ha dictado sentencia; con Carlos Augusto Giraldo trabajó en 2015, estuvo en el momento en que suscribió el contrato de trabajo con OPTIMIZAR, eso fue en Bogotá, hicieron un proceso para la contratación, con evaluaciones y luego firmaron contrato para trabajar en las oficinas del Fondo Nacional del Ahorro en el área de infraestructura; durante la vinculación recibieron el pago de los honorarios correspondientes al mes, no sabe si pagaron aportes a seguridad social, el contrato de Carlos lo terminó OPTIMIZAR unilateralmente mediante una comunicación escrita; Carlos pertenecía al área de infraestructura en el departamento administrativo, sus funciones eran de coordinación de proyectos, participaba en el proceso de formulación del proyecto, porque esa área se encargaba de la adecuación y mantenimiento de los locales y espacios de trabajo del Fondo Nacional del Ahorro a nivel nacional, debían garantizar la sostenibilidad del proyecto. Carlos coordinaba todos los procesos que tuvieran que ver con ello.



Lo anterior, en desarrollo del Contrato N° 147 de 2015 suscrito entre Optimizar Servicios Temporales S.A. - hoy en liquidación judicial - y el Fondo Nacional del Ahorro - FNA<sup>50</sup>, cuyo objeto fue la prestación de servicios de suministro y administración de personal, para satisfacer las necesidades de crecimiento y expansión del FNA, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo y, la Planeación Estratégica 2015 - 2019<sup>51</sup>.

Ahora, con arreglo al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con éstas la prestación de servicios de trabajadores en misión por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, en consecuencia, si la vinculación supera este término la usuaria pasa a convertirse en el empleador directo del trabajador y las empresas de servicios temporales a ser deudoras solidarias de las acreencias laborales, en los términos del artículo 35 numeral 2° del CST.

Ello es así, pues, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, en consecuencia, los acuerdos que las desconozcan son ilegales o ilícitos, por tanto ineficaces, en los términos del artículo 43 *ibídem*, según lo ha explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Al expediente se aportó el contrato N° 147 de 2015, sin embargo, al dar respuesta al *libelo incoatoro*, el FNA y OPTIMIZAR aceptaron la suscripción del contrato de prestación de servicios N° 275 de 2014, empero, este documento no se allegó como medio probatorio.

<sup>51</sup> Folios 183 a 186, 203 a 206 y, 208.

<sup>52</sup> CSJ, Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997.



Bajo este entendimiento, con arreglo al citado artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como la vinculación de los accionantes se dio para la prestación de servicios como trabajadores en misión, dado el crecimiento y expansión del fondo enjuiciado y, no superó el término legalmente permitido, pues, se reitera, Carlos Augusto Giraldo Galeano y, Hales Yuber Palacios Díaz desarrollaron actividades por 04 meses y 24 días y, 01 mes y 25 días, respectivamente, el verdadero empleador fue Optimizar Servicios Temporales S.A. - hoy en liquidación judicial -, empresa con la que los demandantes suscribieron los contratos de trabajo por duración de obra o labor determinada<sup>53</sup>, recibiendo de la EST los pagos de acreencias laborales<sup>54</sup>, además, la EST fue quien les comunicó la terminación de los contratos de trabajo<sup>55</sup>, situaciones fácticas aceptadas por los accionantes en sus interrogatorios de parte, corroboradas por los testigos Erika Patricia Sepúlveda Escobar, Iván Javier Tanco Pérez y, Gustavo Adolfo Martínez Pérez.

Adicionalmente, en virtud de la existencia del contrato de suministro de personal y la póliza sufragada por OPTIMIZAR, le correspondió a la aseguradora CONFIANZA sufragar las liquidaciones finales de los vínculos contractuales laborales de los actores<sup>56</sup>, situación que hace evidente que aquella era la verdadera empleadora y el Fondo Nacional del Ahorro solo era la empresa usuaria.

---

<sup>53</sup> Folios 242 a 244 y, 245 a 248.

<sup>54</sup> Folio 54.

<sup>55</sup> Folios 53 y 59.

<sup>56</sup> Folios 557 a 558 y, 559 a 560.



Cabe resaltar, que si bien la deponente Erika Patricia Sepúlveda Escobar indicó que trabajó con Hales Yuber Palacios Díaz unos meses antes y, el testigo Iván Javier Tanco Pérez depuso que continuaron laborando con Carlos Augusto Giraldo Galeano con posterioridad a la terminación con OPTIMIZAR, sus afirmaciones no son suficientes para acreditar una prestación de servicios mayor a la probada, en tanto, no especificaron calendas, las funciones desempeñadas y, si fueron contratados directamente por el Fondo Nacional de Ahorro o, a través de otra empresa.

Siendo ello así, se impone la absolución del Fondo Nacional del Ahorro, en tanto, no hubo un contrato de trabajo con el FNA como verdadero empleador, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el fallo apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

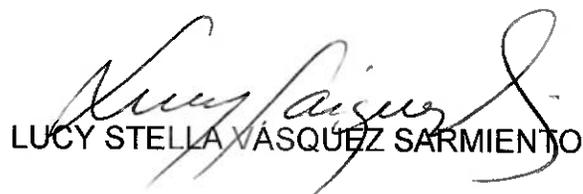
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOHN JAIRO GÓMEZ OTÁLORA CONTRA VIGILANCIA Y SEGURIDAD LIMITADA – VISE LTDA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de octubre de 2021<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

---

<sup>1</sup> Que correspondió por a éste Despacho reparto de 11 de marzo de 2022.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 22 de noviembre de 2006 a 26 de octubre de 2017, en consecuencia, se ordene a la enjuiciada pagar el auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, moratoria, aportes a seguridad social integral, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 22 de noviembre de 2006, suscribió contrato de trabajo con VISE LTDA., en el cargo de Vigilante, con un salario para 2006 de \$778.092.00; le cancelaban las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social integral con un ingreso base de liquidación de \$418.000.00; la remuneración de 2007 fue de \$785.207.00 y, las prestaciones sociales fueron sufragadas conforme a éste salario, pero, no las cotizaciones al sistema de seguridad social integral que se cancelaron con \$488.000.00; para 2008 su salario fue de \$878.955.00, sin embargo, las prestaciones sociales fueron pagadas con un ingreso de \$550.458.00 y, los aportes fueron sufragados con \$494.000.00; para 2009, la remuneración fue de \$944.391.00, no obstante, las prestaciones sociales fueron pagadas con \$315.984.00 y, las cotizaciones lo fueron con \$523.000.00; para 2010, su salario fue de \$997.221.00, pero, las prestaciones sociales fueron pagadas con un salario de \$377.666.99 y los aportes lo fueron con \$868.666.00; para 2011, su remuneración fue de \$967.539.00, sin embargo, las prestaciones sociales fueron canceladas con un ingreso de \$442.294.00 y las cotizaciones lo fueron con \$722.250.00; para 2012, el sueldo era de \$1'642.204.00, pero, las prestaciones sociales fueron de \$621.954.00 y los aportes lo fueron con \$619.916.00; para 2013, la remuneración fue de



\$1'625.360.00, sin embargo, las prestaciones sociales se pagaron con \$241.220.00 y las cotizaciones con \$610.875.00; para 2014, el salario fue de \$1'558.902.00, pero, las prestaciones sociales fueron cubiertas con un salario de \$629.014.00 y los aportes con \$623.000.00; para 2015, la remuneración fue de \$1'517.000.00, sin embargo, las prestaciones sociales fueron sufragadas con \$785.410.00 y las cotizaciones con \$851.779.00; para 2016, el sueldo fue de \$1'682.611.00, pero, las prestaciones sociales fueron reconocidas con un ingreso de \$635.811.00 y los aportes con \$1'011.916.00; para 2017, la remuneración fue de \$1'736.966.00, sin embargo, las prestaciones sociales fueron pagadas con \$947.800.00 y las cotizaciones sobre \$801.009.00; el 26 de octubre de 2017, VISE LTDA. dio por terminado el contrato de trabajo; le descontó \$2'368.799.00 en la liquidación del período de 27 de octubre de 2016 a 26 de octubre de 2017; el 09 de noviembre de la última anualidad en cita, solicitó a la empresa los contratos de trabajo; el 27 de julio de 2018, interpuso acción de tutela por la falta de respuesta; el 16 de noviembre siguiente, solicitó a VISE LTDA. el pago de prestaciones sociales, recibiendo respuesta con Oficio de 26 de diciembre siguiente<sup>2</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Vigilancia y Seguridad Limitada – VISE LTDA. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la existencia de un contrato de trabajo con el demandante, aclarando que fue a término inferior de un año, admitió el cargo desempeñado, la petición de 09 de noviembre de 2017 y, la

---

<sup>2</sup> Folios 104 a 113.



acción de tutela presentada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, compensación, su buena fe y, prescripción<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Vigilancia y Seguridad Limitada – VISE LTDA. y John Jairo Gómez Otálora existió una relación laboral, a través de un contrato a término indefinido, vigente de 22 de noviembre de 2006 a 26 de octubre de 2017; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones a cargo del demandado y cobro de lo no debido; absolvió a VISE LTDA. de todas las pretensiones e; impuso costas a la accionante<sup>4</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que John Jairo Gómez Otálora laboró para Vigilancia y Seguridad Limitada – VISE LTDA., mediante nueve contratos de trabajo a término fijo, así: (i) de 22 de noviembre de 2006 a 30 de septiembre de 2009, (ii) de 27 de octubre de 2009 a 26 de octubre de 2010, (iii) de 27 de octubre de 2010 a 26 de octubre de 2011, (iv) de 27 de octubre de 2011 a 26 de octubre de 2012, (v) de 27 de octubre de 2012 a 26 de octubre de 2013, (vi) de 27 de

<sup>3</sup> Folios 154 a 169 y 276 a 290.

<sup>4</sup> Folios 566 a 567, Audio y Acta de Audiencia.



octubre de 2013 a 26 de octubre de 2014, (vii) de 27 de octubre de 2014 a 26 de octubre de 2015, (viii) de 27 de octubre de 2015 a 26 de octubre de 2016 y, (ix) de 27 de octubre de 2016 a 26 de octubre de 2017, que finalizaron por terminación del plazo pactado, vínculos contractuales laborales en que aquel desempeñó el cargo de Vigilante y devengada un salario mínimo legal mensual vigente; situaciones fácticas que se coligen de los mencionados contratos de trabajo<sup>5</sup>, los preavisos<sup>6</sup>, la certificación laboral del Coordinador de Nómina de la enjuiciada<sup>7</sup>, las liquidaciones finales<sup>8</sup>, los reportes de nómina de 2007 a 2013<sup>9</sup>, el histórico de liquidación de 2014 a 2017<sup>10</sup>, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>11</sup>, la relación histórica de nómina de 2015 a 2017<sup>12</sup>, los certificados de aportes<sup>13</sup> y el pago del auxilio de cesantías<sup>14</sup>, expedidos por Aportes en Línea, la planilla integrada de liquidación de pagos de cesantías de 2006 a 2012<sup>15</sup> y, el recaudo integrado de seguridad social y parafiscales<sup>16</sup>.

El 16 de noviembre de 2018, el demandante solicitó a la enjuiciada el pago del auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios y aportes a seguridad social integral con el salario realmente devengado y, la indemnización moratoria<sup>17</sup>; pedimentos negados con comunicación de 26 de diciembre siguiente, bajo el argumento que

<sup>5</sup> Folios 3, 5 a 6, 7 a 8, 9 a 10, 11 a 12, 15 a 16, 17 a 20, 21 a 24, 170 a 173, 174 a 177, 178 a 179, 180 a 181, 182 a 183, 184 a 185, 186, 187 y, 189 a 190.

<sup>6</sup> Folios 25 y 191 a 197

<sup>7</sup> Folio 27.

<sup>8</sup> Folios 26, 198 a 204.

<sup>9</sup> Folios 28 a 54.

<sup>10</sup> Folios 55 a 86

<sup>11</sup> Folios 87 a 92.

<sup>12</sup> Folios 205 a 224.

<sup>13</sup> Folios 225 a 234.

<sup>14</sup> Folios 235 a 236.

<sup>15</sup> Folios 237 a 250.

<sup>16</sup> Folios 292 a 326.

<sup>17</sup> Folios 93 a 96.



efectuó cada uno de los pagos con los salarios y prestaciones que se causaron durante la vigencia del contrato de trabajo<sup>18</sup>.

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

## **UNIDAD CONTRACTUAL**

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que las partes gozan de autonomía para suscribir varios contratos de trabajo, así como de modificar las condiciones laborales, sin embargo, en desarrollo de los principios de primacía de la realidad sobre las formas e irrenunciabilidad de derechos sociales, esa novación solo resulta válida si corresponde a la realidad, es decir, si se identifica con un cambio real en el objeto del contrato o en sus condiciones y no se queda en el plano meramente formal, sirviendo como estrategia para eliminar garantías especiales del trabajador; en este sentido, ha explicado que la libertad de elegir la modalidad contractual no es absoluta, en la medida en que ella no puede servir de mecanismo para desconocer derechos de los trabajadores, por ende, el juez debe examinar si materialmente existió unidad contractual – la que se presenta cuando a pesar de la suscripción de pluralidad de contratos, éstos no varían en su esencia – para de allí extraer todas sus consecuencias, pues, no en pocas

---

<sup>18</sup> Folio 97



ocasiones se han adoptado estas prácticas en procura de restar antigüedad en el servicio del trabajador, bien para favorecerse en la liquidación de cesantías o para beneficiarse al ejercer la potestad de terminar unilateralmente el contrato de trabajo; en este orden, las soluciones de continuidad de días, inferiores a un mes, no desvirtúan la unidad contractual, lo que sí hacen las interrupciones amplias o, relevantes<sup>19</sup>.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivos los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la demandada<sup>20</sup>; (ii) dos pagarés suscritos por el convocante en favor de VISE LTDA., el primero de 31 de julio de 2012 por \$14'438.200.00 y el segundo de 09 de octubre siguiente por \$6'000.000.00<sup>21</sup> y; (iii) autorización de descuento de cuotas mensuales, firmado por Gómez Otálora<sup>22</sup>.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que aunque John Jairo Gómez Otálora y VISE LTDA. suscribieron nueve contratos de trabajo a término fijo, de 22 de noviembre de 2006 a 26 de octubre de 2017, en realidad hubo unidad contractual, en tanto, contrastados sus textos solo se encuentra modificación en cuanto a su modalidad de duración, pues, los primeros cuatro contratos eran por seis meses y los siguientes por doce meses y forma de remuneración, en tanto, actualizaba el valor del salario mínimo

<sup>19</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 72727 de 13 de octubre de 2020, reiterando las sentencias Sl. 814 de 2018, SL 806 de 2013 y, SL 5559 de 2019.

<sup>20</sup> Folios 98 a 103.

<sup>21</sup> Folios 251 a 252 y 254 a 255.

<sup>22</sup> Folios 253 y 256.



legal vigente para ese año, sin embargo, eran para el mismo objeto y cargo, como dan cuenta las cláusulas primeras de los señalados contratos, además, entre la terminación del primer vínculo y, el inicio del segundo no alcanzó a transcurrir un lapso de 30 días, asimismo, los siguientes vínculos se suscribían sucesivamente el día siguiente a la terminación del anterior.

En este orden, se declarará la unidad contractual reclamada, determinando los días 22 de noviembre de 2006 y 27 de octubre de 2017, como extremos inicial y final de una única relación contractual laboral que existió entre las partes, que impone confirmar la decisión censurada en este tema.

## **SALARIO REALMENTE DEVENGADO**

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127<sup>23</sup> y 128<sup>24</sup> del CST, sobre elementos integrantes de salario y, pagos que no constituyen salario, respectivamente.

En punto al tema de la remuneración, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que en virtud del principio de la

<sup>23</sup> "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones"

<sup>24</sup> "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad"



primacía de la realidad sobre las formas, si un pago cumple con la condición prevista en el artículo 127 del CST, ser contraprestación directa de la actividad personal ejecutada por el trabajador, tiene naturaleza salarial independientemente de lo que en torno al mismo hayan pactado las partes, lo cual además, encarna la prohibición de renunciar a un derecho mínimo, como es la remuneración en los términos previstos en la Ley<sup>25</sup>.

Los documentos aportados al instructivo permiten colegir que: (i) los contratos de trabajo tienen en sus cláusulas quinta, décimo quinta y décimo sexta disposiciones relacionadas con la remuneración del demandante<sup>26</sup>, por ende, la Sala transcribe las anotadas en el último contrato suscrito por las partes, en la cláusula quinta adicional *“disponen expresamente las partes que no constituye salario ni factor del mismo los auxilios o beneficios habituales u ocasionales existentes o los que en el futuro llegare a reconocer EL EMPLEADOR, convencional o contractualmente, o llegue a otorgar en forma unilateral, tales como primas extralegales, de servicios, de Navidad, etc., auxilios de educación, créditos con intereses rebajados, auxilios funerarios, etc. También disponen en forma expresa las partes que el suministro de alimentos al TRABAJADOR por parte del EMPLEADOR o su venta a bajo precio, tampoco constituirán salario, ni factor de salario, todo ello de acuerdo a lo establecido en el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990”*, en la cláusula *“NOVENA QUINTA”* pactaron *“a) El salario que devengará el TRABAJADOR será el correspondiente al salario mínimo legal vigente. Este salario remunera todos los días del mes, incluyendo el descanso de los domingos y festivos de que tratan los capítulos I, II y III de título VII del C.S. del T. el cual se incrementa anualmente en el porcentaje que determine el gobierno nacional. b) Adicionalmente, EL TRABAJADOR recibirá el auxilio legal de transporte en proporción a los días trabajados durante el mes, y se incrementará*

<sup>25</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 692 – 2021 radicado 67872 17 de febrero de 2021.

<sup>26</sup> Folios 3, 5 a 6, 7 a 8, 9 a 10, 11 a 12, 15 a 16, 17 a 20, 21 a 24, 170 a 173, 174 a 177, 178 a 179, 180 a 181, 182 a 183, 184 a 185, 186, 187 y, 189 a 190.



anualmente en el porcentaje que determine el gobierno nacional. c) Así mismo, el TRABAJADOR podrá recibir hasta la suma de \$100.000 mensuales, la cual compensa el valor de las eventuales horas extras que labore el trabajador en días ordinarios, dominicales o festivos que se causen durante el mes. Esta suma será liquidada en proporción al tiempo laborado durante el mes. d) Igualmente, el TRABAJADOR podrá recibir un beneficio extralegal no constitutivo de salario hasta por la suma de \$300.000 mensuales, la cual será liquidada en proporción al tiempo laborado durante el mes. Dicho beneficio será liquidado en consideración a los turnos de trabajo, jornadas laborales, condiciones del lugar de trabajo y distancia de los puestos. PARAGRAFO 1. Las partes acuerdan y convienen que el beneficio de que trata el literal d) de esta cláusula, no constituye salario para ningún efecto laboral, prestacional, indemnizatorio ni parafiscales, de conformidad con lo establecido en los artículos 15 y 16 de la ley 50 de 1990 y artículo 17 de la ley 344 de 1996. PARAGRAFO 2. El beneficio no salarial contenido el literal d) de esta cláusula podrá ser modificado, adicionado o suprimido por el TRABAJADOR (sic) en cualquier momento, por ser de naturaleza extralegal y ser reconocido unilateralmente por este” y la cláusula “NOVENA SEXTA” dispuso “EL EMPLEADOR podrá reconocer al TRABAJADOR una bonificación extralegal mensual por valor de \$120.000 por concepto de gastos de movilización a favor del TRABAJADOR, de conformidad con los recorridos que el mismo debe efectuar para la prestación de los servicios de seguridad en los puestos a los que sea asignado, en cumplimiento de sus funciones. Las sumas de dinero que reciba el TRABAJADOR, por este concepto no serán constitutivas de salario para ningún efecto legal de conformidad con lo establecido por el artículo 15 de la ley 50 de 1990 que subrogo el artículo 128 del código sustantivo del trabajador y podrá ser modificado, adicionado o suprimido por el EMPLEADOR en cualquier momento, por ser de naturaleza extralegal y ser reconocido unilateralmente por este”<sup>27</sup>.

---

<sup>27</sup> Folios 21 a 24 y, 189 a 190.



También se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de VISE LTDA.<sup>28</sup> y, de John Jairo Gómez Otálora<sup>29</sup>.

Pues bien, los medios de convicción, reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que las partes pactaron un salario básico equivalente al mínimo legal mensual vigente, sin embargo, en los reportes de nómina de 2007 a 2013<sup>30</sup>, el histórico de liquidación de 2014 a 2017<sup>31</sup> y, la relación histórica de nómina de 2015 a 2017<sup>32</sup>, se encuentra que el actor recibió además de la asignación básica, conceptos de auxilio extralegal de transporte o transporte adicional, gastos de movilización, bonificación no constitutiva de salario, reintegro o retroactividad de bonificación, bonificación BNC o BTC de transporte adicional, relevos de almuerzo y el auxilio de alimentación, los cuales en algunas ocasiones eran simultáneos, además, el pago de alguno de los auxilios era habitual y periódico.

<sup>28</sup> CD folio 328, min. 33:26, dijo que la bonificación extralegal era reconocida por mera liberalidad y se encuentra pactada en cada uno de los contratos de trabajo como pago no constitutivo de salario, la liberalidad se efectuaba cada vez que se hacía ese pago, por ejemplo, en el 2015 se sufragó los meses de enero a julio; el transporte adicional BNC se le pagaba al trabajador teniendo en cuenta que la labor del actor requería hacer traslados, en tanto, era el que hacía los relevos en los almuerzos, trasladándose a diferentes puestos de servicios, por eso, tiene un gasto básico de traslado o pago adicional para cumplir su función, fue cancelada en los meses de enero a febrero, abril a agosto y diciembre de 2016; el convocante tenía la jornada diaria de ocho horas; se efectuaba un descuento de \$189.133.00 de la nómina de Gómez Otálora, porque, él autorizó a la empresa en virtud de un crédito que se le otorgó; reiteró los valores anotados de primas de servicios y vacaciones en la liquidación de 2017; negó que el demandante recibiera un salario de \$1.682.611.00 para 2016, sino que recibía una remuneración básica igual al salario mínimo legal y el promedio fue el tenido en cuenta en la liquidación de prestaciones sociales que aparece a folio 26; los valores adicionales que se le pagaron al trabajador no eran salario, ya que, eran gastos de transporte o necesarios para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo establece los artículos 127 y 128 del CST, además, fueron pactados en el contrato de trabajo en la cláusula correspondiente, por ejemplo en el último contrato se anotó en la cláusula quinta, en la que se pactó expresamente que no es factor salarial y, en la cláusula novena se indica que recibe un beneficio extralegal que no es constitutivo de salario; el descuento tampoco se puede tener en cuenta para efectos de liquidar las prestaciones sociales, pues, no es un devengo, sino un descuento; los recargos correspondían a las eventuales horas extras que había laborado el trabajador y eran factor salarial.

<sup>29</sup> CD folio 328, min. 01:33:59, dijo que suscribió contratos a término fijo con VISE LTDA. pero, no recuerda cuántos fueron, le efectuaron las liquidaciones anualmente, le consignaron el auxilio de cesantías a un fondo y otra aparte con su liquidación; aceptó que hacía los relevos en los almuerzos, por lo que, debía realizar traslados a los diferentes puestos de servicios que tenía la empresa; admitió que la enjuiciada le pagaba un auxilio de transporte y uno alimentario para esos traslados; aceptó la firma de la autorización de descuentos para un crédito de vivienda; no presentó reclamación por las liquidaciones y de pronto verbalmente hacía reclamaciones cuando creía que faltaba algo o no estaba conforme con el salario, por ejemplo, que le faltara un turno y le hacían el reajuste correspondiente.

<sup>30</sup> Folios 28 a 54.

<sup>31</sup> Folios 55 a 86

<sup>32</sup> Folios 205 a 224.



En este sentido, revisado el auxilio extralegal de transporte o transporte adicional, gastos de movilización, relevos almuerzo y auxilio de alimentación, se encontró que se otorgaban esporádicamente, pues, había meses en que no se cancelaba suma alguna por estos conceptos, además, a lo largo de la vinculación contractual laboral simplemente cambiaron de denominación, pero, se acreditó que eran otorgados para el cabal cumplimiento de las funciones del demandante, como éste lo aceptó en su interrogatorio de parte, pues, admitió que debía desplazarse a diferentes puntos de servicios para hacer el relevo del almuerzo y la enjuiciada le sufragaba el auxilio de transporte y alimentación, en este orden, dichos beneficios no constituyen salario.

En cuanto a la bonificación BNC o BNT de transporte adicional, si bien el Representante Legal de la enjuiciada en su interrogatorio de parte dijo que se trataba de los gastos en que incurrió el accionante para su desplazamiento a la hora del almuerzo, resulta poco común que dicho beneficio superara el valor del salario mínimo legal mensual vigente para los meses de diciembre de 2013, abril y julio a diciembre de 2014, además, de contradictorio al concurrir con los auxilios extralegales de transporte adicional, gastos de movilización y relevos de almuerzo en algunos meses, siendo ello así, la empleadora no demostró que fuera otorgado para el cabal cumplimiento de las funciones de John Jairo Gómez Otálora.

Tampoco se acreditó que la bonificación no constitutiva de salario o NCS, así como su reintegro y retroactividad tuvieran esa finalidad, por el contrario, fueron habituales y periódicas desde noviembre de 2009 a



octubre de 2017, adicionalmente, en el pacto de exclusión salarial que suscribían las partes referían que se liquidaba en proporción al tiempo laborado, en este orden, esa suma se recibía como contraprestación directa del servicio.

Respecto a los recargos acordados, las partes pactaron que se le otorgaría una suma adicional al trabajador que compensaba las eventuales horas extras que laborara y, según el último contrato ascendía hasta \$100.000.00, beneficio que evidentemente era remunerativo del servicio del convocante, en tanto, se calculaba conforme a las horas extras laboradas, además, en ocasiones superó el valor máximo establecido.

Siendo ello así, atendiendo lo dispuesto por el artículo 127 del CST y en desarrollo del principio de primacía de la realidad sobre las formas contenido en el artículo 53 Constitucional, las remuneraciones que recibió el trabajador bajo los rubros BNC o BNT de transporte adicional, bonificación no constitutiva de salario o NCS, retroactividad o reintegro de bonificación y recargos acordados de noviembre de 2009 a octubre 2017 constituyen salario, en tanto, no se desvirtuó que tales sumas retribuían de forma directa los servicios que prestó el trabajador al empleador, surgiendo procedente revocar los numerales segundo, tercero y cuarto del fallo de primera instancia, para en su lugar, re liquidar las prestaciones sociales causadas, atendiendo que revisados los reportes de nómina de 2007 a 2013<sup>33</sup>, el histórico de liquidación de

---

<sup>33</sup> Folios 28 a 54.



2014 a 2017<sup>34</sup>, la relación histórica de nómina de 2015 a 2017<sup>35</sup> y, las liquidaciones finales<sup>36</sup>, solo se tuvo en cuenta el salario básico, el trabajo suplementario y, los dominicales.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN Y RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación<sup>37</sup>.

En el *examine*, se ordenará la reliquidación de prestaciones sociales sobre BNC o BNT de transporte adicional, bonificación no constitutiva de salario o NCS, retroactividad o reintegro de bonificación y recargos acordados de noviembre de 2009 a octubre 2017; el 16 de noviembre de 2018, el demandante solicitó a la enjuiciada el pago del auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios y aportes a seguridad social integral con el salario realmente devengado, así como la

---

<sup>34</sup> Folios 55 a 86

<sup>35</sup> Folios 205 a 224.

<sup>36</sup> Folios 26, 198 a 204.

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.



indemnización moratoria<sup>38</sup>; pedimentos negados con comunicación de 26 de diciembre siguiente<sup>39</sup>, además, se radicó el *libelo incoatorio* el 24 de enero de 2019, como da cuenta el acta de reparto<sup>40</sup>, por ello, las acreencias causadas con anterioridad a 16 de noviembre de 2015 estarían prescritas, así como las vacaciones generadas con anterioridad a 16 de noviembre de 2014, en tanto, se causan por año de servicio o proporcional por fracción de año.

Respecto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el término extintivo se empieza a contabilizar a la terminación de la relación laboral<sup>41</sup>, por ello, no prescribió.

Y, en lo atinente al pago de aportes al sistema de seguridad social integral, cabe precisar, que sobre los aportes en pensión no opera la extinción trienal, atendiendo que el derecho se encuentra en formación, siendo imprescriptibles, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia<sup>42</sup>.

Siendo ello así, se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de intereses sobre las cesantías y primas de servicios causados con anterioridad a 16 de noviembre de 2015 y respecto de las vacaciones generadas antes de 16 de noviembre de

---

<sup>38</sup> Folios 93 a 96.

<sup>39</sup> Folio 97.

<sup>40</sup> Folio 114.

<sup>41</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012, así como la sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.

<sup>42</sup> CSJ, Sala Laboral Sentencia 21378 de 18 de febrero de 2004.



2014 y, no probada sobre el auxilio de cesantías y, los aportes a seguridad social integral.

En este orden, efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo una diferencia por pagar de **\$3'187.503.68** por auxilio de cesantías, **\$86.505.06** como intereses sobre las cesantías, **\$768.136.22** por prima de servicios y, **\$735.551.15** por vacaciones.

### **APORTES A SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL**

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias por parte del afiliado y el empleador **con base en el salario devengado**, resultando el patrono responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador.

En este orden, atendiendo que en el asunto VISE LTDA. no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor del demandante con el IBC realmente devengado, debe pagar las diferencias causadas en los aportes a salud y pensión, por los periodos que a continuación se



relacionan, teniendo en cuenta para el efecto como IBC el indicado por la Sala, así:

AÑO	MES	IBC SOBRE EL QUE DEBIÓ COTIZARSE
2009	Diciembre	\$ 685.412,00
2010	Junio	\$ 1.167.082,00
	Julio	\$ 1.161.589,00
	Agosto	\$ 1.329.503,00
	Octubre	\$ 802.746,00
	Noviembre	\$ 700.046,00
	Diciembre	\$ 704.007,00
2011	Febrero	\$ 945.691,00
	Agosto	\$ 625.376,00
	Septiembre	\$ 620.130,00
	Octubre	\$ 754.653,00
	Noviembre	\$ 577.581,00
2011	Diciembre	\$ 606.936,00
2012	Febrero	\$ 589.591,00
	Marzo	\$ 675.367,00
	Abril	\$ 797.642,00
	Mayo	\$ 717.407,00
	Junio	\$ 727.467,00
	Julio	\$ 805.106,00
	Agosto	\$ 757.162,00
	Septiembre	\$ 738.186,00
	Octubre	\$ 804.549,00
	Noviembre	\$ 1.012.096,00
2012	Diciembre	\$ 876.836,00
2013	Enero	\$ 994.251,00
	febrero	\$ 999.432,00
	Marzo	\$ 917.968,00
	Abril	\$ 1.042.494,00
	Junio	\$ 712.733,00
	Septiembre	\$ 641.177,00
	Octubre	\$ 958.263,00
	Noviembre	\$ 889.976,00
2013	Diciembre	\$ 1.388.621,00
2014	Enero	\$ 1.378.897,00
	Febrero	\$ 1.818.911,00
	Marzo	\$ 1.074.200,00
	Abril	\$ 1.717.683,00
	Mayo	\$ 976.756,00



	Junio	\$ 2.318.836,00
	Julio	\$ 1.815.208,00
	Agosto	\$ 1.787.621,00
	Septiembre	\$ 1.940.538,00
	Octubre	\$ 1.662.809,00
	Noviembre	\$ 2.105.233,00
	Diciembre	\$ 1.773.411,00
2015	enero	\$ 880.797,00
	febrero	\$ 2.026.958,00
	marzo	\$ 1.609.283,00
	abril	\$ 1.405.185,00
	mayo	\$ 1.605.978,00
	junio	\$ 1.235.052,00
	julio	\$ 916.178,00
	agosto	\$ 1.493.802,00
	septiembre	\$ 1.358.273,00
	octubre	\$ 1.488.853,00
	noviembre	\$ 1.080.578,00
	diciembre	\$ 1.513.925,00
2016	enero	\$ 2.086.772,00
	febrero	\$ 1.435.812,00
	marzo	\$ 1.433.002,00
	abril	\$ 1.143.864,00
	mayo	\$ 887.320,00
	junio	\$ 1.416.618,00
	julio	\$ 1.051.683,00
	agosto	\$ 1.017.939,00
	septiembre	\$ 1.015.787,00
	octubre	\$ 851.225,00
	noviembre	\$ 1.240.285,00
	diciembre	\$ 824.676,00
2017	enero	\$ 1.248.478,00
	febrero	\$ 1.381.411,00
	abril	\$ 1.368.124,00
	mayo	\$ 1.761.252,00
	junio	\$ 971.094,00
	julio	\$ 1.285.071,00
	agosto	\$ 1.149.398,00
	septiembre	\$ 778.722,00
octubre	\$ 1.433.707,00	

Se absolverá de la reliquidación de los aportes a riesgos laborales, como quiera que la finalidad de éstos es cubrir las posibles contingencias



de los riesgos propios del trabajo, es decir, los accidentes y las enfermedades profesionales que se pudieran presentar en vigencia de la relación laboral, por ende, finalizado el contrato de trabajo del demandante no resulta procedente impartir condena por este concepto, como lo ha expuesto la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>43</sup>.

### INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver<sup>44</sup>.

En el *examine*, no se encuentra probada la mala fe de VISE LTDA., pues, respecto a las bonificaciones BNC o BNT de transporte adicional, bonificación no constitutiva de salario o NCS, retroactividad o reintegro de bonificación y recargos acordados, las partes expresamente acordaron su carácter no salarial desde el inicio de la relación laboral y solo en este proceso se declaró su carácter salarial, además, durante la vigencia del contrato la empresa cumplió oportunamente sus restantes obligaciones, surgiendo improcedente la sanción pretendida.

<sup>43</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.

<sup>44</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009 y SL1886 de 12 de julio de 2023.



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>45</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la absolucón impartida por indemnización moratoria y, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda procede la indexación sobre las condenas impuestas.

Finalmente, con arreglo al artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>46</sup>, atendiendo que la enjuiciada fue la parte vencida en el proceso, se le impondrá las costas de primera instancia. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

<sup>45</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>46</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



## RESUELVE

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el numeral primero de la sentencia consultada respecto a la unidad de contrato, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- REVOCAR** los numerales segundo, tercero y cuarto del fallo de consultado, para en su lugar, condenar a Vigilancia y Seguridad Limitada – VISE LTDA. a pagar a John Jairo Gómez Otálora las siguientes sumas de dinero:

- (i) **\$ 3´187.503.68** por auxilio de cesantías.
- (ii) **\$ 86.505.06** por intereses sobre las cesantías.
- (iii) **\$768.136.22** por prima de servicios.
- (iv) **\$735.551.15** por vacaciones.

Sumas que se deben cancelar debidamente indexadas.

**TERCERO.- CONDENAR** a la VISE LTDA. a sufragar las diferencias en las cotizaciones a salud y pensión, por los periodos que a continuación se relacionan y con los IBC que se indican, así:

Año	Mes	IBC REAL
2009	Diciembre	\$ 685.412,00
	Junio	\$ 1.167.082,00
	Julio	\$ 1.161.589,00
	Agosto	\$ 1.329.503,00
	Octubre	\$ 802.746,00
	Noviembre	\$ 700.046,00
2010	Diciembre	\$ 704.007,00
2011	Febrero	\$ 945.691,00



	Agosto	\$ 625.376,00
	Septiembre	\$ 620.130,00
	Octubre	\$ 754.653,00
	Noviembre	\$ 577.581,00
	Diciembre	\$ 606.936,00
	Febrero	\$ 589.591,00
	Marzo	\$ 675.367,00
	Abril	\$ 797.642,00
	Mayo	\$ 717.407,00
	Junio	\$ 727.467,00
	Julio	\$ 805.106,00
	Agosto	\$ 757.162,00
	Septiembre	\$ 738.186,00
	Octubre	\$ 804.549,00
	Noviembre	\$ 1.012.096,00
2012	Diciembre	\$ 876.836,00
	Enero	\$ 994.251,00
	febrero	\$ 999.432,00
	Marzo	\$ 917.968,00
	Abril	\$ 1.042.494,00
	Junio	\$ 712.733,00
	Septiembre	\$ 641.177,00
	Octubre	\$ 958.263,00
	Noviembre	\$ 889.976,00
2013	Diciembre	\$ 1.388.621,00
	Enero	\$ 1.378.897,00
	Febrero	\$ 1.818.911,00
	Marzo	\$ 1.074.200,00
	Abril	\$ 1.717.683,00
	Mayo	\$ 976.756,00
	Junio	\$ 2.318.836,00
	Julio	\$ 1.815.208,00
	Agosto	\$ 1.787.621,00
	Septiembre	\$ 1.940.538,00
	Octubre	\$ 1.662.809,00
	Noviembre	\$ 2.105.233,00
2014	Diciembre	\$ 1.773.411,00
	enero	\$ 880.797,00
	febrero	\$ 2.026.958,00
	marzo	\$ 1.609.283,00
	abril	\$ 1.405.185,00
	mayo	\$ 1.605.978,00
	junio	\$ 1.235.052,00
	julio	\$ 916.178,00
	agosto	\$ 1.493.802,00
2015	septiembre	\$ 1.358.273,00



	octubre	\$ 1.488.853,00
	noviembre	\$ 1.080.578,00
	diciembre	\$ 1.513.925,00
2016	enero	\$ 2.086.772,00
	febrero	\$ 1.435.812,00
	marzo	\$ 1.433.002,00
	abril	\$ 1.143.864,00
	mayo	\$ 887.320,00
	junio	\$ 1.416.618,00
	julio	\$ 1.051.683,00
	agosto	\$ 1.017.939,00
	septiembre	\$ 1.015.787,00
	octubre	\$ 851.225,00
	noviembre	\$ 1.240.285,00
	diciembre	\$ 824.676,00
2017	enero	\$ 1.248.478,00
	febrero	\$ 1.381.411,00
	abril	\$ 1.368.124,00
	mayo	\$ 1.761.252,00
	junio	\$ 971.094,00
	julio	\$ 1.285.071,00
	agosto	\$ 1.149.398,00
	septiembre	\$ 778.722,00
	octubre	\$ 1.433.707,00

**CUARTO.- ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

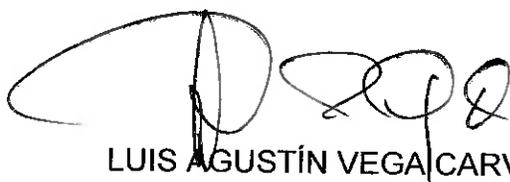
**QUINTO.- DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de intereses sobre las cesantías y primas de servicios causados con anterioridad a 16 de noviembre de 2015 y respecto de las vacaciones generadas antes de 16 de noviembre de 2014, además, **NO PROBADA** respecto del auxilio de cesantías y aportes a seguridad social integral.

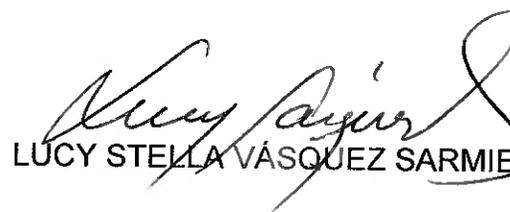


**SEXTO.-** Costas de primera instancia a cargo de la enjuiciada. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIRTA MARCELA BERMÚDEZ DE ACOSTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS, FUNDACIÓN UNIVERSITARIA KONRAD LORENZ Y, UNIVERSIDAD DE LA SALLE.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### PROVIDENCIA

Atendiendo que la Universidad Santo Tomás aportó el comprobante del cálculo actuarial emitido por COLPENSIONES, el soporte de pago y la confirmación de la transacción<sup>1</sup>, se dispone incorporar dichos

---

<sup>1</sup> Folios 13 a 25.



documentos a título informativo, lo cuales dan cuenta del cumplimiento del acuerdo de conciliatorio de 03 de noviembre de 2022.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

A continuación la Sala emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La actora demandó para que se declare la existencia de sendos contratos de trabajo, con la Universidad de la Salle de 15 de enero de 1984 a 14 de enero de 1988, con la Fundación Universitaria Konrad Lorenz de 22 de julio de 1985 a 16 de junio de 1989 y, con la Universidad Santo Tomás de 01 de febrero a 30 de noviembre de 1998; se declare que cuenta con 1093 semanas cotizadas en toda su vida laboral, de las cuales 566 fueron anteriores a 2005, en consecuencia, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir de



27 de noviembre de 2007, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de noviembre de 1952; cuenta con 520.29 semanas durante toda su vida laboral; trabajó para la Universidad de la Salle, a través de contrato de trabajo a término fijo, de 15 de enero de 1984 a 14 de enero de 1988, periodo equivalente a 26.14 semanas, que no aparecen en la historia laboral; prestó servicios a la Fundación Universitaria Konrad Lorenz de manera ininterrumpida de 22 de julio de 1985 a 16 de junio de 1989; el 17 de julio de 2018, solicitó a la Fundación Universitaria Konrad Lorenz copia de su hoja de vida, certificado laboral, contratos de prestación de servicios y de trabajo, equivalentes a 63.71 semanas, pero, no está contabilizado en la historia laboral; también petitionó a la Universidad Santo Tomás la información laboral, recibiendo certificación en que consta que se vinculó de 01 de febrero de 1985 a 18 de junio de 1998, sin embargo, enunció varios períodos<sup>2</sup> que no se contabilizan en su historia laboral; el 05 de septiembre de 2014, solicitó a COLPENSIONES corrección de la historia laboral de los períodos laborados con la Universidad Santo Tomás y la Fundación Konrad Lorenz; el 12 de septiembre siguiente, petitionó a la Administradora del RPM la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 34756 de 14 de febrero de 2015; el 14 de septiembre de 2015, petitionó nuevamente la corrección de su historia laboral; con Oficio de 02 de noviembre de 2017, COLPENSIONES informó que había requerido a la Universidad Santo Tomás para el pago de aportes; el 15 de noviembre de ese año, solicitó la pensión de vejez, negada con Acto Administrativo SUB

<sup>2</sup> De 01 de agosto de 1986 a 15 de diciembre de 1986, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1987, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1988, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1989, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1990, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1991, de 01 de febrero a 15 de junio, de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1992, de 01 de abril a 15 de junio y de 02 de agosto a 15 de diciembre de 1993, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1994, de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1995 y de 01 a 30 de noviembre de 1998.



291790 de 18 de diciembre de 2017, bajo el argumento que no reunía las semanas exigidas; acumula 1093 semanas incluyendo los períodos faltantes, de las cuales 88 semanas son simultáneas; es beneficiaria del régimen de transición; antes de abril de 2005, tenía 978.03 semanas; tiene derecho a la pensión de jubilación desde 26 de noviembre de 2007<sup>3</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Universidad Santo Tomás se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas contra esa institución, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la actora, la solicitud de certificación laboral presentada por la accionante, la vinculación con la demandante, aclarando que fueron varios contratos de trabajo y de prestación de servicios. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido e, innominada<sup>4</sup>.

La Fundación Universitaria Konrad Lorenz rechazó los pedimentos relativos a esa institución, en relación con los supuestos de hecho admitió la *data* de nacimiento de la convocante, el período laborado por la demandante, aclarando que fueron varias vinculaciones interrumpidas con lapsos de diferencia de hasta tres meses. Presentó las excepciones de prescripción y, genérica<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Carpeta 01, Documento: 05 demanda y 08 subsanación, así como documento: 06 reforma.

<sup>4</sup> Carpeta 01, Documento: 23 contestación Universidad Santo Tomás y documento: 11.

<sup>5</sup> Carpeta 01, Documento: 24 Y 33, así como documento 13.



La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento de la demandante, las semanas cotizadas durante toda la vida laboral, las solicitudes de corrección de historia laboral y de reconocimiento de pensión, así como las respuestas desfavorables. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, prescripción y caducidad y, genérica<sup>6</sup>.

La Universidad de la Salle rechazó los pedimentos relativos a dicha institución, en relación con los supuestos de hecho admitió el período laborado a la universidad que no se encuentra en la historia laboral. Propuso las excepciones de prescripción, pago, su buena fe y, genérica<sup>7</sup>.

Mediante auto de 06 de julio de 2022, el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá avocó conocimiento<sup>8</sup>.

A través de providencia de 03 de noviembre de 2022, el *a quo* aprobó el acuerdo conciliatorio suscrito entre la convocante y las universidades enjuiciadas, en relación con todos y cada uno de los hechos, pretensiones, declaraciones, condenas, costas y demás contenidos en el *libelo incoatorio*, que motivaron la presente acción, así como de cualquier otro derecho relacionado directa o indirectamente con las pretensiones del presente proceso; respecto de la Universidad de La

<sup>6</sup> Carpeta 01, Documento: cd 248, así como documento: 12.

<sup>7</sup> Carpeta 01, Documento: cd 260, así como documento: 14.

<sup>8</sup> Documento: 04.



Salle, se terminó el proceso por cuanto conforme el último reporte de semanas cotizadas por la demandante, se registraron pagos por esta Universidad entre 01 de enero de 1985 y 14 de enero de 1988, además se allegó constancia de pago de cálculo actuarial del ciclo de 15 de enero de 1984 a 14 de enero de 1985, por \$20'974.898.00 a favor de COLPENSIONES, Administradora que incluyó los periodos en la historia laboral; en relación con la Fundación Universitaria Konrad Lorenz, se concluyó el proceso, porque, se aportó constancia de pagos ante la Administradora del RPM de los períodos 15 de agosto a 15 de diciembre de 1987, 15 de enero a 06 de julio de 1988 y, 16 de enero a 12 de marzo de 1989, por \$45'910.926.00, los cuales obran en el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, adicionalmente, se verificaron los períodos registrados por la entidad demandada bajo la razón social anterior de la Universidad, esto es, la Fundación Instituto Universitario de Ciencia y Tecnología, de 05 de julio a 15 de diciembre de 1988 y de 14 de marzo a 06 de julio de 1989, quedando pendientes los pagos de los ciclos de 22 de julio de 1985 a 17 de agosto de 1987, respecto de los cuales, la demandante manifestó desistir de su cobro; frente a la Universidad Santo Tomás, dentro del reporte de semanas cotizadas emitido por la Administradora del RPM, se registran pagos efectivos de los ciclos 01 de febrero de 1996 a 31 de diciembre de 1998, con algunos periodos en mora – situación que compete exclusivamente a COLPENSIONES por existir afiliación vigente -, sin embargo, como la demandada no desconoció la obligación que tiene respecto del pago de aportes a pensión por omisión en la afiliación para los tiempos en que la convocante solicitó el pago, por encontrarse pendientes de ser sufragados, esto es, de 01 de febrero de 1985 a 15 de diciembre de 1995, razón por la cual, se comprometió a cancelar el cálculo actuarial ante COLPENSIONES dentro de los 05 días hábiles siguientes a que ésta entidad efectúe la liquidación del respectivo cálculo actuarial



respecto de los ciclos y el salario que relacionó en el acta; asimismo, ordenó que la Administrador del RPM dentro del término de 10 días hábiles siguientes a la presente fecha, efectúe la liquidación y notificación del cálculo actuarial de la demandante, en los términos establecidos en la solicitud incoada por la Universidad Santo Tomás el 03 de noviembre de 2022, sin colocar trabas administrativas para realizarlo, ni hacer devoluciones y, conforme los términos indicados en la providencia, asimismo, se obligó a recibir de la Universidad Santo Tomás el pago respectivo de estos aportes a favor de la actora y registrar la imputación de pagos en la historia laboral, en caso que COLPENSIONES no efectúe la notificación del respectivo cálculo actuarial a la Universidad Santo Tomás, esta queda obligada a efectuar los trámites pertinentes para tener conocimiento de la liquidación del cálculo actuarial y pagarlo a entera satisfacción; advirtió a Mirta Marcela Bermúdez de Acosta que la conciliación hace tránsito a cosa juzgada y, a la Universidad Santo Tomás, que la conciliación presta mérito ejecutivo; declaró terminado el presente proceso por conciliación respecto de la Universidad de La Salle, de la Fundación Universitaria Konrad Lorenz y, de la Universidad Santo Tomás; ordenó continuar el proceso únicamente contra COLPENSIONES y; se abstuvo de imponer costas<sup>9</sup>.

## **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró que Mirta Marcela Bermúdez de Acosta es beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por tanto, tiene derecho a que se le reconozca y pague la

<sup>9</sup> Documentos: 33 audio y 36 acta de audiencia.



pensión de vejez, con arreglo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, a partir de 26 de noviembre de 2007; condenó a COLPENSIONES a pagar a la actora las mesadas pensionales o el retroactivo, a partir de 12 de septiembre de 2011, en cuantía no inferior a un salario mínimo legal mensual vigente y proceda a liquidar el IBL de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, calculado con los últimos 10 años de cotizaciones de la demandante, retroactivo que deberá ser pagado a razón de 14 mesadas anuales y en forma indexada respecto de cada una de las mesadas pensionales, al momento de incluir en nómina de pensionados a Bermúdez de Acosta; autorizó a COLPENSIONES para que descuenta del retroactivo pensional los aportes a salud y los redirija a la EPS a la que la accionante se encuentre afiliada; otorgó a la Administradora del RPM un término de cuatro (04) meses contados desde el momento en el reciba el pago efectivo y a entera satisfacción de la entidad, el cálculo actuarial que sufragará la Universidad Santo Tomás con ocasión de la conciliación establecida, es decir, COLPENSIONES debe efectuar los trámites administrativos pertinentes para incluir los ciclos respectivos en el reporte de semanas cotizadas por la demandante y proceder a liquidar el IBL pensional, dentro del término establecido; declaró probada la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad a 12 de septiembre de 2011 y; se abstuvo de imponer costas<sup>10</sup>.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe efectuar la

---

<sup>10</sup> Documentos: 35 audio y 36 acta de audiencia.



liquidación pensional en concreto, en tanto, se pueden determinar los IBC con la historia laboral y los cálculos actuariales que fueron presentados por las universidades enjuiciadas, por ello, solicitó liquidar la pensión sobre un IBL de \$1'262.731.00, aplicando la tasa de reemplazo de 63%, para una mesada de \$795.521.00 para el año 2007; asimismo, se ordene el pago de los intereses moratorios sobre las mesadas causadas, resarcimiento generado desde 12 de enero de 2015, en tanto, se comprobó que la actora solicitó a COLPENSIONES la corrección de la historia laboral con los aportes de las universidades, igualmente, estas empleadoras petitionaron el cálculo actuarial, siendo la Administradora del RPM quien dilató la liquidación del cálculo actuarial, afectando su derecho a la seguridad social y a disfrutar la prestación jubilatoria; adicionalmente, petición se condene a la Administradora enjuiciada a pagar las costas del proceso, en tanto, ha tramitado su solicitud de reconocimiento pensional desde 2014 y tuvo que iniciar el proceso ordinario laboral para lograr el otorgamiento de su pensión de vejez<sup>11</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mirta Marcela Bermúdez de Acosta laboró para la Universidad Santo Tomás, a través de 21 contratos de trabajo, vigentes de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1985, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1986, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1987, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1988, de 01 de

<sup>11</sup> Documentos: 35 audio y 36 acta de audiencia.



febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1989, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1990, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1991, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1992, de 01 de abril a 15 de junio y de 02 de agosto a 15 de diciembre de 1993, de 01 de febrero a 15 de junio y de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1994 y, de 01 de agosto a 15 de diciembre de 1995, periodos respecto de los que la empleadora no efectuó afiliación y pago de aportes a pensión, empero, sufragó el cálculo actuarial a favor de la actora el 28 de julio de 2023, conforme al título pensional elaborado por COLPENSIONES, como dan cuenta las certificaciones laborales de la Universidad Santo Tomás<sup>12</sup>, los contratos de trabajo y de prestación de servicios<sup>13</sup>, el cálculo actuarial elaborado por la Administradora del RPM<sup>14</sup> y, el comprobante de pago<sup>15</sup>.

La demandante estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 08 de julio de 1980 a 31 de octubre de 2005, a través de diversos empleadores, entre ellos, la Fundación Universitaria Korand Lorenz y la Universidad de la Salle y, como trabajadora independiente, cotizando 602.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, actualizado a 03 de noviembre de 2022<sup>16</sup>, las certificaciones laborales emitidas por la Fundación Universitaria Korand Lorenz y la Universidad de la Salle<sup>17</sup>, los contratos de trabajo y los formularios de afiliación expedidos por estas

---

<sup>12</sup> Documento: 31

<sup>13</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, páginas 59 a 181.

<sup>14</sup> Folios 21 vuelto a 23.

<sup>15</sup> Folios 14 a 17.

<sup>16</sup> Documento 27.

<sup>17</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, páginas 9 y 13 a 14.



instituciones<sup>18</sup>, así como los pagos del cálculo actuarial por \$45'910.926.00 efectuado el 31 de diciembre de 2021 por la Fundación Universitaria Korand Lorenz<sup>19</sup> y por \$20'974.898.00 realizado el 03 de diciembre de ese año, por la Universidad de la Salle<sup>20</sup>.

El 26 de noviembre de 2007, Bermúdez de Acosta cumplió los 55 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>21</sup>.

El 05 de septiembre de 2014, la convocante solicitó la corrección de la historia laboral con los períodos faltantes correspondientes a julio de 1985 a junio de 1989 con la Fundación Universitaria Konrad Lorenz, de enero de 1984 a enero de 1988 con la Universidad de la Salle y, de febrero de 1985 a junio de 1998 con la Universidad Santo Tomás<sup>22</sup>.

El 12 de septiembre de 2014, la afiliada solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez<sup>23</sup>, negada mediante Resolución GNR 34756 de 14 de febrero de 2015, bajo el argumento que no había conservado el régimen de transición por no contar con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tampoco superaba la densidad de semanas exigidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003<sup>24</sup>.

---

<sup>18</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, páginas 19 a 49 y 54 a 55.

<sup>19</sup> Documento: 23.

<sup>20</sup> Documento: 26.

<sup>21</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, página 7.

<sup>22</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, páginas 182 a 184.

<sup>23</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, páginas 185 a 187.

<sup>24</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 3 a 7.



El 14 de septiembre de 2015, la asegurada petitionó a la Administradora del RPM la corrección de su historia laboral con los ciclos de agosto de 1987 a octubre de 1989 con la Fundación Universitaria Konrad Lorenz, de enero a diciembre de 1984 con la Universidad de la Salle y, de febrero de 1985 a diciembre de 1995 con la Universidad Santo Tomás<sup>25</sup>.

El 10 de agosto de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES la corrección de la historia laboral con los ciclos de febrero de 1985 a enero de 1996, julio de 1997, diciembre de 1998, febrero de 2003, febrero de 2004 y marzo de 2005 con la Universidad Santo Tomás<sup>26</sup>, recibiendo respuesta negativa con Oficio de 26 de octubre siguiente, bajo el argumento que no encontraron afiliación, ni registro alguno de febrero de 1985 a enero de 1996, por ende, la afiliada debía aportar los soportes de vinculación; en cuanto a los meses de julio de 1997 y diciembre de 1998 había novedad de retiro y en relación con los meses de febrero de 2003, febrero de 2004 y marzo de 2005, debía aportar la constancia de pago<sup>27</sup>.

El 15 de noviembre de 2017, la asegurada petitionó a la Administradora del RPM la pensión de vejez<sup>28</sup>, negada mediante Resolución SUB 291790 de 18 de diciembre siguiente, bajo el argumento que contaba con 520 semanas durante toda su vida laboral, de las cuales 344 semanas fueron aportadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, por ende, no consolidó el derecho pensional con arreglo al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, tampoco conservó el régimen de transición al no tener 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de

<sup>25</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 8 a 10.

<sup>26</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 13 a 16.

<sup>27</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 17 a 18.

<sup>28</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 19 a 27.



2005, tampoco superaba la densidad de semanas exigidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003<sup>29</sup>.

Los días 03 de junio, 23 de septiembre y 03 de noviembre de 2022, la Universidad Santo Tomás solicitó a COLPENSIONES la emisión del cálculo actuarial de la actora<sup>30</sup>, recibiendo respuesta con Oficios de 03 de junio, 30 de septiembre y 03 de noviembre de 2022, para que aportara algunos documentos que soportaran la vinculación contractual laboral con Bermúdez de Acosta, en tanto, no había afiliación por parte de la institución<sup>31</sup> y, a través de Comunicación de 24 de mayo de 2023, la Administradora del RPM emitió el cálculo actuarial por \$203'776.037.00, sufragado el 28 de julio siguiente<sup>32</sup>.

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

## PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 41 años de edad, pues, nació el 26 de noviembre

<sup>29</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 29 a 32.

<sup>30</sup> Documento: 24, 25 y 28

<sup>31</sup> Documento: 25 y 29

<sup>32</sup> Folios 13 a 25.



de 1952<sup>33</sup>. Así, con arreglo al artículo 36 *ibidem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la Administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que *“el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

---

<sup>33</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, página 7.



En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Mirta Marcela Bermúdez de Acosta contaba con 57 años de edad<sup>34</sup> y 825.42 semanas correspondientes a 602.71 semanas de cotización según se refleja en la historia laboral<sup>35</sup>, así como el período no cotizado por la Universidad Santo Tomás y que no era simultáneo de 222.71 semanas<sup>36</sup>, entonces, en principio no cumplía con las 1000 semanas exigidas.

Empero, de las 825.42 semanas cotizadas durante toda su vida laboral, 589.71 semanas fueron aportadas dentro de los últimos 20 años al cumplimiento de la edad – 26 de noviembre de 1987 a 26 de noviembre de 2007 –, en este orden, la demandante superó los condicionamientos legales para acceder a la pensión anhelada, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por tanto, se confirmará la sentencia censurada y consultada en este aspecto.

Siendo ello así, la actora causó su derecho pensional el 26 de noviembre de 2007, calenda en que superó la edad y contaba con las semanas exigidas, por ello, la prestación jubilatoria se otorga con dos mesadas adicionales, pues, en los términos del artículo 1° párrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con anterioridad a

<sup>34</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, página 7.

<sup>35</sup> Documento 27.

<sup>36</sup> Folios 13 a 25, cabe precisar que se tuvo en cuenta los períodos que no eran simultáneos con las otras instituciones educativas, esto es, de 01 de agosto de 1989 a 15 de diciembre de 1995, equivalente a 222.71 semanas.



31 de julio de 2011, en este sentido, también se confirmará el fallo de primer grado.

Ahora, para materializar el reconocimiento pensional, COLPENSIONES debe contar con los recursos sufragados por la ex empleadora Universidad Santo Tomás referentes al valor del cálculo actuarial, lo cual sufragó el 28 de julio de 2023, sin embargo, como la afiliada no se puede afectar con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, sobre el particular el juez de primera instancia concedió a la entidad enjuiciada el término de 04 meses para recibir el pago efectivo e incluir los ciclos faltantes en el reporte de semanas cotizadas, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*, excepto sobre la liquidación del IBL.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años<sup>37</sup>.

En el *examine*, la pensión de vejez de la actora se causó el 26 de noviembre de 2007; la reclamación del derecho pensional se radicó el 12 de septiembre de 2014<sup>38</sup>, negada mediante Resolución de 14 de febrero de 2015<sup>39</sup> y,

<sup>37</sup> CSI, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.

<sup>38</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 02, páginas 185 a 187.

<sup>39</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 3 a 7.



prestación económica nuevamente solicitada el 15 de noviembre de 2017<sup>40</sup>, negada a través de Acto Administrativo de 18 de diciembre siguiente<sup>41</sup>; además, el *libelo incoatorio* fue radicado el 04 de octubre de 2019, como da cuenta el acta de reparto<sup>42</sup>, en este orden, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 12 de septiembre de 2011, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Ahora, se liquidará el IBL conforme al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, atendiendo que se cuenta con la totalidad de los IBC sufragados por la demandante durante toda su vida laboral, así como los IBC reportados por la Universidad Santo Tomás para la elaboración del cálculo actuarial.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador<sup>43</sup>, adjuntas a esta decisión, se obtuvo un IBL de \$1'094.495.54, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 63%, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990 – teniendo en cuenta que cotizó 825.42 semanas durante toda la vida laboral -, arroja una primera mesada de \$689.532.19 y, realizados los aumentos legales para el 12 de septiembre de 2011, la mesada ascendía a \$825.726.00, por lo que, se modificará la decisión de primer grado, para especificar el valor de la mesada que corresponde a la accionante.

De otra parte, se debe autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud y transferirlos a la EPS en donde se encuentre afiliada la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades

<sup>40</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 19 a 27.

<sup>41</sup> Carpeta: juzgado origen, documento 04, páginas 29 a 32.

<sup>42</sup> Carpeta: juzgado origen, documento: 06.

<sup>43</sup> Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.



pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales<sup>44</sup>, en ese sentido se confirmará el fallo objeto de consulta y apelación.

## INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>45</sup>, así como a lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia al explicar la improcedencia de los intereses moratorios cuando *“el no reconocimiento de la pensión tiene una plena justificación, bien porque tenga un respaldo normativo o provenga de la aplicación acuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social, como sería el caso del cambio de jurisprudencia ...”*<sup>46</sup>.

Bajo este entendimiento, la Administradora del RPM no ha incurrido en mora, pues, no existía certeza respecto a la exigibilidad del cálculo actuarial, dineros que solo fueron sufragados hasta diciembre de 2021 en el caso de la Fundación Universitaria Konrad Lorenz y de la Universidad de la Salle y, hasta julio de 2023 respecto de la Universidad Santo Tomás, por ende, tampoco había certeza de la obligación de reconocer la pensión, además, contrario a lo alegado por la accionante, COLPENSIONES no tenía la obligación de ejercer cobro coactivo, pues los empleadores no afiliaron a la demandante al sistema de seguridad social en pensiones, en este sentido, surge improcedente el resarcimiento pretendido, por ende, se confirmará la absolución de primer grado.

<sup>44</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

<sup>45</sup> A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

<sup>46</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 50259 de 03 de septiembre de 2014, entre otras.



## INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>47</sup>. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>48</sup>. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas pensionales hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido se confirmará la condena impuesta por el *a quo*.

## CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite al artículo 365 numerales 1º y 5º del Código General del Proceso. Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad<sup>49</sup>.

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

<sup>48</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>49</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



En el *examine*, se ordenó a COLPENSIONES el reconocimiento pensional, sin embargo, la Administradora negó la prestación jubilatoria, en tanto, la asegurada no contaba con las semanas suficientes y, solo en el curso del proceso se sufragaron los períodos sin afiliación que se incluyeron en la historia laboral para acceder al derecho, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, surge improcedente la condena en costas, en este sentido se confirmará el fallo apelado y consultado. No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES a pagar a la demandante Mirta Marcela Bermúdez de Acosta el retroactivo pensional causado desde 12 de septiembre de 2011, teniendo como mesada para esa anualidad \$825.726.00 y, catorce mesadas por año, retroactivo que debe cancelar en forma indexada desde el momento de causación de cada mesada hasta la calenda de pago o inclusión en nómina, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2019 00690 01  
Ord. Mirta Marcela Bermúdez de Acosta Vs. Colpensiones y otro

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** el fallo impugnado y consultado. Sin costas en la alzada.

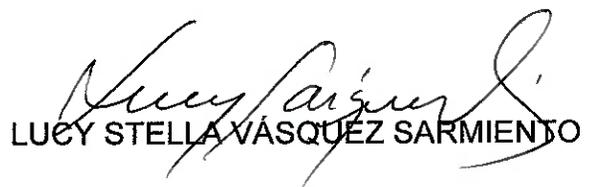
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN CAMILO RAMÍREZ RUEDA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADAS UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE ESE - HOSPITAL SANTA CLARA ESE Y, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**



Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se ordene a PORVENIR S.A. corregir y actualizar la información de su historia laboral incluyendo los periodos cotizados al Hospital Santa Clara ESE y al Instituto Nacional de Cancerología ESE; realizar los trámites ante la Oficina de Bonos Pensionales – OBP del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que La Nación gire a la AFP los aportes efectuados en dichos institutos; expedir el resumen de historia laboral con los periodos faltantes y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de marzo de 1978, ingresó al Sistema General de Seguridad Social; ha trabajado para la Clínica del Country Ltda. de 01 de marzo de 1978 a 31 de diciembre de 1985, a la Caja Seccional de Cundinamarca de 03 de enero a 01 de septiembre de 1983, a la Fundación Hospital San Carlos de 09 de junio de 1989 a 15 de julio de 1990, a la Fundación Escuela Colombiana de Medicina de 21 de mayo de 1992 (sic) a 30 de abril de 1992, a la Sociedad de Cirugía de Bogotá – Hospital San José de 01 de marzo de 1996 a 30 de octubre de 2017; actualmente se encuentra cotizando al RAIS a través de PORVENIR S.A.; también prestó servicios al Instituto Nacional de Cancerología ESE, de 01 de agosto de 1987 a 16 de julio de 1990, en el cargo de Investigador Científico 3000 – 1,



sufragando 152 semanas de aportes a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; laboró para el Hospital Santa Clara ESE, de 08 de agosto de 1991 a 31 de mayo de 1994, en el cargo de Médico Especialista, sufragando 141 semanas de cotización a CAJANAL; faltan las semanas aportadas a CAJANAL en su historia laboral, por ello, PORVENIR S.A. no ha hecho los trámites ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que gire los dineros; los días 08 de febrero de 2015 y, 15 de febrero de 2016, el Hospital Santa Clara ESE y, el Instituto Nacional de Cancerología ESE, respectivamente, le expedieron las certificaciones de información laboral en los formatos 1, 2 y 3; con Oficio de 14 de octubre de 2016, COLPENSIONES le informó que los institutos mencionados eran entidades del sector público y las cotizaciones se realizaron a otras cajas de previsión, por ende, no hacían parte del reporte anexo; el 26 de enero de 2017, petitionó a COLPENSIONES que contabilizara los tiempos públicos dentro de su historial laboral; el 13 de febrero de ese año, solicitó al Hospital Santa Clara ESE certificación laboral que indicara tiempo de vinculación contractual, tipo de contrato, cargo, salario devengado, motivo y fecha de retiro definitivo de la entidad; el 22 de febrero siguiente, petitionó a PORVENIR S.A. la corrección de su historia laboral, incluyendo los tiempos públicos, con Comunicación de 05 de marzo de 2017, la AFP le indicó que procedió a ingresar los tiempos mencionados a través del Centro Único de Certificantes no ISS – CENISS; con Oficio de 05 de julio de ese año, la UGPP le informó que todo el tiempo de servicios que había cotizado sería tenido en cuenta para su pensión y sería la administradora de pensiones en que está afiliado en la actualidad, la encargada de verificar y validar con las entidades en que laboró, la información contenida en las certificaciones, además, si se encontraba vinculado al RAIS tendía derecho a la



expedición de un bono pensional; PORVENIR S.A. no ha efectuado la corrección y actualización de su historia laboral<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que el demandante se encuentra afiliado al RAIS y, la solicitud de corrección de la historia laboral. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, hecho exclusivo de terceros, prescripción, pago y, genérica<sup>2</sup>.

Mediante auto de 27 de agosto de 2018, el *a quo* integró al contradictorio al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, a la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE - Hospital Santa Clara ESE<sup>3</sup>.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos de hecho aceptó la vinculación del actor al RAIS. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe y, genérica<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento: 01, páginas 4 a 12 y 67 a 68.

<sup>2</sup> Documento: 01, páginas 92 a 105.

<sup>3</sup> Documento: 01, páginas 71 a 72.

<sup>4</sup> Documento: 01, páginas 212 a 220.



La Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE ni se opuso, ni aceptó los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que el demandante prestó servicios al Hospital Santa Clara ESE, aceptó como ciertas las solicitudes de 08 de febrero de 2015 y 13 de febrero de 2017 y, el oficio expedido por COLPENSIONES. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa para pedir, prescripción, ausencia de causa e inexistencia de la obligación<sup>5</sup>.

A través de providencia de 11 de febrero de 2020, el operador judicial de primer grado integró como *litis* consorcio necesario a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP<sup>6</sup>, entidad que manifestó que ni se oponía, ni se allanaba a las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo que no le constaban. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e. innominada<sup>7</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó a PORVENIR S.A. solicitar nuevamente a la Oficina de Bonos Pensionales la normalización de la historia laboral válida para bono pensional, incluyendo los tiempos laborados por Juan Camilo Ramírez Rueda en el Hospital Santa Clara

---

<sup>5</sup> Documento: 01, páginas 232 a 235.

<sup>6</sup> Documento: 01, páginas 208 a 209 y 257 a 258.

<sup>7</sup> Documento: 04, páginas 3 a 11.



ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, durante el periodo comprendido entre 08 de agosto de 1991 y 01 de mayo de 1994, sin contar las 02 interrupciones laborales no remuneradas de 30 días cada una, la primera de 01 a 30 de marzo de 1994 y la segunda de 01 a 30 de abril de 1994, de conformidad con la certificación expedida por la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE; ordenó a PORVENIR S.A. solicitar a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la corrección de la historia laboral válida para bono pensional del demandante, incluyendo los sueldos devengados en los tiempos laborados para el Instituto Nacional de Cancerología ESE, durante el período comprendido de 01 de agosto de 1987 a 14 de julio de 1990, conforme a la certificación expedida y allegada al expediente por el Instituto Nacional de Cancerología; ordenó a PORVENIR S.A. corregir la historia laboral consolidada del actor; ordenó a La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que una vez se solicite nuevamente por la AFP la corrección de la historia laboral válida para bono pensional de Ramírez Rueda realice las correcciones necesarias, eliminando los obstáculos formales en el trámite de la corrección de esa historia laboral válida para bono pensional; absolvió a las *litis* consorcio necesario UGPP y Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>8</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan Camilo Ramírez Rueda laboró para entidades del sector privado de 01 de marzo de 1978

---

<sup>8</sup> CD y Acta de Audiencia, folios 115 a 117.



a 31 de marzo de 1999, cotizando 703 semanas al Instituto de Seguro Social – ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida; también prestó servicios al Instituto Nacional de Cancerología ESE, de 01 de agosto de 1987 a 16 de julio de 1990, lapso cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL y, al Hospital Santa Clara ESE hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, de 08 de agosto de 1991 a 01 de mayo de 1994, con 60 días de interrupción, período aportado a CAJANAL; el 26 de marzo de 1999, solicitó su traslado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto de 1999, situaciones fácticas que se coligen de reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES<sup>9</sup>, la certificación de información laboral para bono pensional emitida por el Hospital mencionado<sup>10</sup>, la constancia de la Coordinadora Funcional del Grupo de Área de Gestión y Desarrollo del Instituto Nacional de Cancerología ESE<sup>11</sup>, la certificación de información laboral pensional expedida por el señalado instituto<sup>12</sup>, el formulario de traslado<sup>13</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>, la relación histórica de movimientos y aportes<sup>15</sup>, la certificación de afiliación<sup>16</sup>, la historia laboral consolidada<sup>17</sup>, emitidas por PORVENIR S.A., así como las certificaciones electrónicas de tiempos laborados, expedidos por el Instituto Nacional de Cancerología<sup>18</sup> y, la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE<sup>19</sup>.

---

<sup>9</sup> Documento: 01, páginas 23 a 24.

<sup>10</sup> Documento: 01, páginas 26 a 29.

<sup>11</sup> Documento: 01, página 31.

<sup>12</sup> Documento: 01, páginas 32 a 36.

<sup>13</sup> Documento: 01, página 112.

<sup>14</sup> Documento: 01, páginas 113 a 116.

<sup>15</sup> Documento: 01, páginas 117 a 143 y 144 a 181.

<sup>16</sup> Documento: 01, página 13.

<sup>17</sup> Documento: 01, páginas 14 a 22.

<sup>18</sup> Documentos: 15 y 16.

<sup>19</sup> Documento: 25.



El 26 de enero de 2017, el actor solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM como beneficiario del régimen de transición<sup>20</sup>, negada con oficio de 02 de febrero siguiente, bajo el argumento que era improcedente su traslado al no contar con 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993<sup>21</sup>. A su vez, con comunicación de 14 de febrero de 2017, PORVENIR S.A. negó el traslado por no ser beneficiario del régimen de transición<sup>22</sup>.

El 28 de febrero de 2017, el demandante petición a PORVENIR S.A. la corrección de su historia laboral, incluyendo los tiempos públicos laborados<sup>23</sup>; con comunicaciones de 09 de marzo y 05 de abril de ese año, la AFP le informó que ingresó los tiempos mencionados a través del Centro Único de Certificantes no ISS – CENISS, pero, el Hospital Santa Clara ESE envió los formatos para certificar la prestación de servicios de Ramírez Rueda, pero, indicó que no estaba en el registro de la DIAN, por tanto, no se podía certificar en la Oficina de Bonos Pensionales - OBP, por ende, procedió a remitir las diligencias a ASOFONDOS y a la OBP para que efectuaran el trámite respectivo<sup>24</sup>; además, con oficio de 05 de julio de 2017, PORVENIR S.A. informó que concluyó el trámite de reconstrucción de la historia laboral, por lo que, solicitaría el reconocimiento y pago del bono pensional<sup>25</sup>.

Con comunicaciones de 27 de mayo y 01 de junio de 2022, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

---

<sup>20</sup> Documento: 01, páginas 45 a 51.

<sup>21</sup> Documento: 01, páginas 53 a 54.

<sup>22</sup> Documento: 01, página 189.

<sup>23</sup> Documento: 01, páginas 55 a 60.

<sup>24</sup> Documento: 01, páginas 61, 63, 190 y 193 a 194.

<sup>25</sup> Documento: 01, páginas 208 a 209.



informó que había una liquidación provisional del bono pensional solo con los períodos a cargo del ISS hoy COLPENSIONES, se encontraba certificado e incluido el período laborado por Ramírez Rueda al Instituto Nacional de Cancerología ESE, en cuanto al ciclo prestado en el Hospital Santa Clara ESE no estaba incluido en la liquidación, ya que, se debía solicitar certificación actualizada al empleador, asimismo, reiteró que solo existía una liquidación provisional y, no un bono pensional<sup>26</sup>.

A través de oficio de 15 de junio de 2022, PORVENIR S.A. indicó que el demandante no ha solicitado el reconocimiento de prestaciones económicas, ni ha aprobado la historia laboral para bono pensional<sup>27</sup>.

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

## **BONO PENSIONAL**

Con arreglo a los artículos 113, 115, 118, 119 y 121 de la Ley 100 de 1993, se establece la naturaleza, clases y emisión de los bonos pensionales.

---

<sup>26</sup> Documento: 17 y 18.

<sup>27</sup> Documento: 20.



En este orden, el bono pensional correspondiente al tiempo de servicios cotizado al ISS o las Cajas de Previsión del Sector Público, debe ser incluido como capital en la cuenta de ahorro individual de Ramírez Rueda para consolidar su derecho pensional o la eventual devolución de saldos.

Ahora, para que el bono pensional haga parte del capital de financiación de la prestación económica se deben cumplir las siguientes etapas: a) conformación de la historia laboral del afiliado, b) solicitud y realización de la liquidación provisional, c) aceptación por parte del afiliado de la liquidación provisional, d) emisión, e) expedición, f) redención y g) pago del bono pensional<sup>28</sup>.

En los términos del artículo 22 del Decreto 1513 de 1998, la conformación de la historia laboral del afiliado se realiza mediante la información que la AFP solicita a las entidades a las cuales el trabajador realizó cotizaciones diferentes al ISS, la información obtenida es ingresada por la AFP al Sistema Interactivo que tiene la Oficina de Bonos Pensionales y, se dará inicio al proceso de liquidación provisional del bono.

El precepto en cita permite colegir, que la conformación de la historia laboral del afiliado es responsabilidad del fondo privado, pues, para la liquidación y emisión del bono, se utilizará aquella información laboral que haya sido confirmada directamente por el empleador o caja, fondo o entidad que deba dar certificación, según el caso, de forma oportuna.

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 3127 de 2022, reiterada Sentencia SL 1290 de 2023.



En el *examine*, el 28 de febrero de 2017, el demandante petitionó a PORVENIR S.A. la corrección de su historia laboral incluyendo los tiempos públicos laborados<sup>29</sup>; con oficio de 05 de julio de 2017, la AFP informó a Ramírez Rueda que concluyó el trámite de reconstrucción de la historia laboral, por lo que, solicitaría el reconocimiento y pago del bono pensional<sup>30</sup>, sin embargo, la AFP no incluyó el período prestado por el demandante al Hospital Santa Clara ESE en el aplicativo dispuesto por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pese a que había certificado dicho ciclo, además, PORVENIR S.A. indicó que solicitaría el trámite de la historia laboral, pero, no se acreditó que efectuará trámite alguno ante el señalado Ministerio.

En este orden, corresponde a PORVENIR S.A. solicitar nuevamente a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la inclusión de la historia laboral válida para bono pensional de los tiempos públicos prestados por Ramírez Rueda en el Hospital Santa Clara ESE y en el Instituto Nacional de Cancerología ESE, para que una vez quede conformada la información laboral, le pida al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la liquidación provisional del bono pensional.

Asimismo, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público le corresponde realizar las correcciones necesarias después de recibida la petición de la AFP y, liquidar y emitir el bono pensional que servirá para consolidar la prestación económica de Ramírez Rueda, trámite que debe surtir sin dilaciones, en tanto, el afiliado petitionó la corrección de su historia laboral desde 28 de febrero de 2017.

---

<sup>29</sup> Documento: 01, páginas 55 a 60.

<sup>30</sup> Documento: 01, páginas 208 a 209.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2017 00666 01  
Ord. Juan Camilo Ramírez Rueda Vs. Porvenir S.A.

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia consultada. Sin costas en el grado jurisdiccional.

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

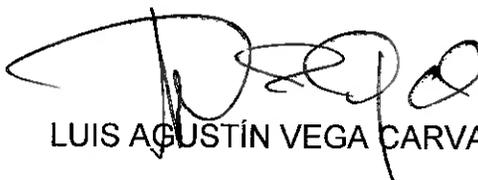
### RESUELVE

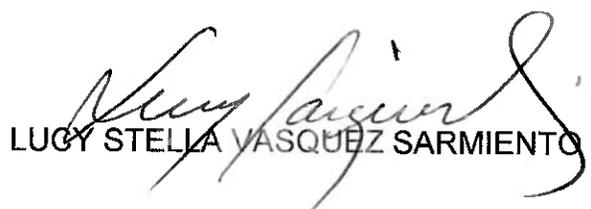
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MIGUEL MARTÍNEZ  
GUEVARA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó el incremento por persona a cargo conforme a los Acuerdos 224 de 1966 y 049 de 1990, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de febrero de 1957; mediante Resolución 3126 de 18 de marzo de 1977, el Instituto de Seguro Social – ISS le reconoció la pensión de invalidez de origen no profesional; es beneficiario del régimen de transición; contrajo matrimonio con Victoria Torres hace 39 años aproximadamente, la pareja ha hecho una comunidad de vida, continúa y permanente, por lazos de solidaridad, apoyo espiritual y económico; de dicha unión nacieron tres hijos Miguel Ángel, Sandra Milena y Oscar Javier Martínez Torres; su esposa depende económicamente de él, ya que, no recibe emolumento alguno, ni trabaja; la prestación económica le fue revocada por el ISS por recibir simultáneamente la pensión de invalidez y ser trabajador activo en una entidad de derecho público; inició la acción judicial para obtener el restablecimiento y pago de la pensión de invalidez, proceso que correspondió por reparto al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que emitió sentencia favorable por existir compatibilidad entre su trabajo y la prestación, ordenando el restablecimiento de la pensión de invalidez, determinación confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad; procede el incremento por personas a cargo, conforme al Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, en consonancia con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado con el Decreto 758 de esa anualidad, sin embargo, no le fueron reconocidos el señalado beneficio; reclamó administrativamente, aportando las pruebas documentales pertinentes,



obteniendo respuesta negativas con Resolución SUB 10217 de 17 de marzo de 2017<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto de 25 de julio de 2019, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES<sup>2</sup>.

Con proveído de 04 de septiembre de 2019, el operador judicial de primer grado ordenó la notificación de la Procuraduría General de la Nación para que rindiera concepto<sup>3</sup>; entidad que el 25 de mayo de 2021, lo emitió aseverando la procedencia del incremento por persona a cargo, pero, señaló que no había certeza de si persistía la convivencia y el vínculo matrimonial; además, propuso la excepción de prescripción<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que COLPENSIONES debe reconocer y pagar a Miguel Martínez Guevara el incremento pensional establecido en el Decreto 758 de 1990, por su cónyuge a cargo Victoria

---

<sup>1</sup> Documento: 01, páginas 7 a 20 y 04, página 1 a 2.

<sup>2</sup> Documento: 08.

<sup>3</sup> Documento: 09.

<sup>4</sup> Documento: 14.



Torres, a partir de 08 de febrero de 2014 hasta cuando subsistan las causas que dieron origen al derecho reclamado; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; condenó a la Administradora del RPM a cancelar al demandante \$12'256.850.00 como retroactivo por los incrementos pensionales causados desde 08 de febrero de 2014 a la fecha de la providencia, debidamente indexado al momento de pago; absolvió de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e; impuso costas a COLPENSIONES<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que no se acreditó la dependencia económica de la esposa del demandante y, el ISS había reconocido con anterioridad un incremento pensional por hijo a cargo, pero, no por cónyuge a cargo, entonces, no está acreditado la dependencia económica; tampoco hay lugar a condenar en costas, pues, genera un detrimento al patrimonio de sus afiliados, ya que, no tiene valor alguno destinado para ello<sup>6</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 3126 de 18 de marzo de 1977, el Instituto de Seguro Social – ISS

<sup>5</sup> Documentos: 21 y 22, audio y acta de audiencia.

<sup>6</sup> CD y Acta de Audiencia, folios 115 a 117.



reconoció a Miguel Martínez Guevara la pensión de invalidez permanente total de origen no profesional, provisionalmente por un año, a partir de 01 de noviembre de 1976, en cuantía de \$2.200.00, conforme al Decreto 3041 de 1966, según se colige del acto administrativo en cita<sup>7</sup>.

Mediante Resolución 001514 de 07 de mayo de 1990, el ISS suspendió el pago de la prestación de invalidez desde febrero de 1990; con sentencia de 14 de abril de 1997, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá se condenó al ISS a restablecer y pagar a Martínez Guevara la pensión de invalidez, a partir de 01 de marzo de 1990, en la cuantía que se venía cancelada \$53.878.00, sin perjuicio de los aumentos de ley que le correspondían, así como las mesadas adicionales<sup>8</sup>.

A través de Acto Administrativo 021081 de 15 de octubre de 1999, el ISS incluyó en nómina de pensionados por invalidez a Miguel Martínez Guevara, a partir de 01 de enero de 1998, en cuantía de \$205.889.00, con los incrementos pensionales por esposa e hijo a cargo<sup>9</sup>.

Con Resolución 1553 de 16 de febrero de 2001, el ISS modificó los valores que ordenó pagar para dejar solo la mesada pensional, según se colige de la certificación emitida por la Gerencia Nacional de Nómina de Pensionados de COLPENSIONES<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Documento: 01, páginas 21 a 22.

<sup>8</sup> Documento: 01, páginas 38 a 43.

<sup>9</sup> Documento: 12.

<sup>10</sup> Documento: 01, página 26.



El 08 de febrero de 2017, el convocante a juicio solicitó a COLPENSIONES el incremento de 14% por cónyuge a cargo<sup>11</sup>, negado con Resolución SUB 10217 de 17 de marzo de ese año, bajo el argumento que los pretendidos incrementos contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, desaparecieron de la vida jurídica a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, salvo para quienes adquirieron el derecho con anterioridad a su entrada en vigencia, en este orden, como a Guevara se le reconoció la prestación de invalidez a partir de 01 de abril de 1976, era titular del derecho, pero, eran prescriptibles y, se habían extinguido por falta de reclamo<sup>12</sup>.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y Victoria Torres<sup>13</sup>; (ii) registro civil de nacimiento del actor<sup>14</sup> y; (iii) reporte de semanas cotizadas emitida por COLPENSIONES, que da cuenta que Martínez Guevara había aportado 1203.29 semanas de 17 de noviembre de 1971 a 31 de enero de 2014<sup>15</sup>.

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

## INCREMENTOS PENSIONALES

---

<sup>11</sup> Documento: 01, páginas 25 y 44 a 53.

<sup>12</sup> Documento: 01, páginas 28 a 31.

<sup>13</sup> Documento: 01, páginas 36 y 37.

<sup>14</sup> Documento: 04, página 3.

<sup>15</sup> Documento: 01, páginas 32 a 35.



Con arreglo al artículo 14 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de ese año, en concordancia con el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

La Doctrina Constitucional mediante Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, **salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad**, además, tales incrementos resultaban incompatibles con el artículo 48 Constitucional. En el *examine*, mediante Resolución 3126 de 18 de marzo de 1977, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció al demandante la pensión de invalidez, a partir de 01 de noviembre de 1976, conforme al Decreto 3041 de 1966<sup>16</sup>; con Acto Administrativo 001514 de 07 de mayo de 1990, el ISS suspendió el pago de la prestación de invalidez desde febrero de esa anualidad; pensión restablecida con sentencia de 14 de abril de 1997,

---

<sup>16</sup> Documento: 01, páginas 21 a 22.



proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, a partir de 01 de marzo de 1990<sup>17</sup>.

En este orden, la prestación de invalidez del convocante fue otorgada con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, por ende, tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo.

En el *sub judice*, a través de Acto Administrativo 021081 de 15 de octubre de 1999, el ISS en cumplimiento de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá incluyó en nómina de pensionados por invalidez a Miguel Martínez Guevara, a partir de 01 de enero de 1998, en cuantía de \$205.889.00, con los incrementos por esposa e hijo<sup>18</sup>, empero, con Resolución 1553 de 16 de febrero de 2001, la entidad modificó los valores ordenados pagar, para dejar solo la mesada pensional<sup>19</sup>, por ende, desde febrero de 2001, no se le han otorgado los incrementos pensionales por personas a cargo del convocante.

En este sentido, aunque la enjuiciada inicialmente otorgó el incremento por cónyuge a cargo, se debe acreditar la dependencia económica exigida y demás requisitos del artículo 21 de dicho ordenamiento, pues, han transcurrido más de veinte años y las condiciones del actor y su esposa pueden haber cambiado.

---

<sup>17</sup> Documento: 01, páginas 38 a 43.

<sup>18</sup> Documento: 12.

<sup>19</sup> Documento: 01, página 26.



Al *sub judice*, no se aportó medio probatorio alguno que acredite el vínculo matrimonial entre Martínez Guevara y Victoria Torres, ni que demuestre la convivencia continua y permanente de la pareja, tampoco la dependencia económica de Victoria Torres respecto del pensionado.

Siendo ello así, el accionante no acreditó los condicionamientos legales para acceder al incremento por cónyuge a cargo. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, absolver a la enjuiciada de las pretensiones.

Costas de primera instancia a cargo del convocante. No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

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



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

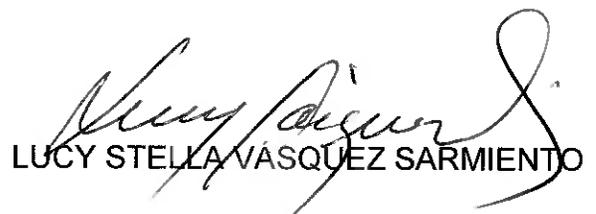
EXPD. No. 025 2018 00054 01  
Ord. Miguel Martínez Guevara Us. Cospensiones

**SEGUNDO.-** Costas de primera instancia a cargo del demandante. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solvo voto

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDGAR JIMÉNEZ RUÍZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA SOCIEDAD COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC - CAXDAC Y, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

**SENTENCIA**



Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que tiene derecho a la devolución de los aportes al régimen de pensiones conforme a la Ley 100 de 1993 y a las realidades jurídicas sustanciales; se ordene a COLPENSIONES, a CAXDAC y, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional a PORVENIR S.A. y a su favor; las enjuiciadas deben reconocer, liquidar y pagar la devolución de los aportes insolutos correspondientes a 699.86 semanas; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de febrero de 1956; el 16 de julio de 2001, CAXDAC le reconoció la pensión de jubilación, conforme a la Ley 32 de 1981, el Decreto 60 de 1973, la Ley 100 de 1993, los Decretos 1282 y 183 de 1994, sin tener en cuenta los tiempos cotizados a COLPENSIONES, equivalentes a 699.86 semanas; se trasladó a OLD MUTUAL y, luego se cambió a PORVENIR S.A.; el 23 de septiembre de 2013, solicitó a PORVENIR S.A. el trámite de bono pensional, recibiendo como respuesta que no tenía derecho al bono pensional tipo A, por tratarse de recursos del Tesoro Público; el 01 de octubre de ese año, reclamó a la Administradora del RPM, quien le indicó que la devolución de



aportes debía ser gestionada y pagada por intermedio de la última administradora de fondos de pensiones del RAIS; PORVENIR S.A. resulta ser la única entidad competente para realizar los trámites del bono pensional ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por los aportes efectuados al RPM; la AFP le devolvió las cotizaciones sufragadas al RAIS, pero, no las correspondientes al RPM<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento de la pensión de jubilación por CAXDAC. En su defensa propuso las siguientes excepciones: Edgar Jiménez Ruíz por su condición de pensionado de la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC, no puede estar afiliado al RAIS, por lo tanto, no puede acceder a los beneficios de ese régimen; inexistencia de obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; el demandante no es beneficiario de bono pensional; COLPENSIONES debe trasladar las cotizaciones realizadas por Jiménez Ruíz a ACDAC – CAXDAC para que contribuyan al financiamiento de la pensión que le fue otorgada por esta entidad y; genérica<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento. 01, páginas 4 a 20 y 49 a 50.

<sup>2</sup> Documento: 01, páginas 103 a 117.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos de la demanda, en relación con los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento del actor, las semanas cotizadas al RPM, las solicitudes de 23 de septiembre de 2013 y 01 de octubre de 2018, la respuesta de 01 de octubre de 2013 y, que la única entidad competente para tramitar el bono pensional es PORVENIR S.A. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, su buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, tampoco IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, compensación, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

La Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC se apuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la *data* de nacimiento del convocante, el reconocimiento pensional al demandante por CAXDAC, que no tuvo en cuenta los tiempos cotizados al ISS, aclarando que solo incluyó lo aportado a Aeroexpreso Bogotá S.A. a CAXDAC de 03 de marzo de 1981 a 15 de julio de 2001. En su defensa propuso las excepciones de estatus de pensionado con CAXDAC del demandante por aplicación de la Ley 549 de 1999 y traslado de los recursos de COLPENSIONES a esta administradora, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia de respaldo normativo, su buena fe, imposibilidad de

---

<sup>3</sup> Documento: 01, páginas 130 a 143.



despachar intereses de mora contra CAXDAC, prescripción, innominada y, sostenibilidad financiera de CAXDAC<sup>4</sup>.

A través de providencia de 12 de mayo de 2022, el operador judicial de primer grado tuvo por no contestada la demanda por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A<sup>5</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento negó las pretensiones de la demanda, en consecuencia, absolvió a las enjuiciadas; declaró probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido e; impuso costas al accionante<sup>6</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de la decisión anterior, Edgar Jiménez Ruiz interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que los tiempos de servicios cotizados al ISS no se tuvieron en cuenta para el computo de la pensión otorgada por CAXDAC, como se observa en la historia laboral consolidada expedida por PORVENIR S.A.,

---

<sup>4</sup> Documento: 01, páginas 172 a 186.

<sup>5</sup> Documento: 01, páginas 168 a 170.

<sup>6</sup> Documentos: 06 y 07, audio y Acta de Audiencia.



procediendo la devolución de dichos aportes, tiempos no cotizados a CAXDAC, ni tenidos en cuenta por ésta, período aportado por otras empresas privadas, atendiendo la prestación personal de sus servicios<sup>7</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Edgar Jiménez Ruiz estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de marzo de 1981 a 31 de julio de 1994, aportando 699.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través del empleador Aeroexpreso Bogotá S.A.; el 25 de agosto de 2010, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se coligen de los reportes de semanas cotizadas en pensiones emitidos por COLPENSIONES<sup>8</sup>, el formulario de vinculación a la AFP enjuiciada<sup>9</sup> y, la relación histórica de movimientos elaborada por PORVENIR S.A.<sup>10</sup>.

Jiménez Ruíz nació el 14 de febrero de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Documentos: 06 y 07, audio y Acta de Audiencia.

<sup>8</sup> Documento 01, páginas 31 a 34 y carpeta: 04, expediente administrativo.

<sup>9</sup> Documento: 01, páginas 36 y 44.

<sup>10</sup> Documento: 01, páginas 37 a 42.

<sup>11</sup> Documento: 01, página 21.



Mediante Comunicación 201115 de 25 de julio de 2001, la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC – CAXDAC informó al demandante que reconoció la pensión de jubilación, a partir de 16 de julio de 2001, conforme a la Ley 32 de 1961, el artículo 11 del Decreto 60 de 1973, la Ley 100 de 1993 y los Decretos 1282 y 1283 de 1994, en cuantía inicial de 3'654.352.00 por haber trabajado 20 años y 02 días, prestación liquidada con el salario promedio mensual devengado en el último año de servicios<sup>12</sup>.

A través de Oficio de 24 de septiembre de 2018, PORVENIR S.A. indicó al actor que su saldo actual no le permitía acceder al reconocimiento de la pensión, tampoco contaba con el número de semanas exigido para la garantía de pensión mínima, siendo procedente la devolución de saldos o continuar cotizando<sup>13</sup>.

Con comunicación de 24 de septiembre de ese año, CAXDAC informó al demandante que cuando le concedió la prestación jubilatoria solo tuvo en cuenta los tiempos reportados y cotizados por APSA a CAXDAC<sup>14</sup>.

El 01 de octubre de 2018, el convocante solicitó a COLPENSIONES la devolución de aportes y/o traslado de sus cotizaciones a

---

<sup>12</sup> Documento: 01, página 190.

<sup>13</sup> Carpeta: expediente administrativo.

<sup>14</sup> Carpeta: expediente administrativo.



PORVENIR S.A.<sup>15</sup>, negada con oficio del siguiente día 18, bajo el argumento que al encontrarse afiliado al RAIS, el competente para resolver su petición era PORVENIR S.A.<sup>16</sup>.

A través de comunicaciones de 05 y 10 de septiembre de 2019, la AFP informó al accionante que no tenía derecho al pago de bono pensional, toda vez que existía una prestación incompatible que estaba disfrutando<sup>17</sup>.

El 03 de diciembre de 2019, Edgar Jiménez Ruíz reclamó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la expedición del bono pensional por los tiempos cotizados al ISS<sup>18</sup>, pedimento negado con oficio del día 17 de los referidos mes y año, porque, los tiempos cotizados al ISS fueron tenidos en cuenta para la pensión de jubilación que le otorgó CAXDAC, por ende, no podían ser cobrados por bono pensional<sup>19</sup>.

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

---

<sup>15</sup> Carpeta: expediente administrativo.

<sup>16</sup> Carpeta: expediente administrativo.

<sup>17</sup> Documento: 01, páginas 35 y 45.

<sup>18</sup> Documento: 01, páginas 22 a 26.

<sup>19</sup> Documento: 01, páginas 27 a 30.



## DEVOLUCIÓN DE SALDOS Y BONO PENSIONAL

Con arreglo al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad, procede para los afiliados que a los sesenta y dos (62) años si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan cotizado al menos mil ciento cincuenta semanas (1150), ni tengan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo<sup>20</sup>.

En este orden, en los términos del precepto en cita, para acceder a la devolución de saldos se requiere (i) cumplir la edad pensional, (ii) carecer de las semanas mínimas requeridas y, (iii) no haber acumulado el capital necesario para financiar una pensión, por lo menos igual al salario mínimo; para dicha devolución se tendrá en cuenta el ahorro individual con los rendimientos financieros y el valor del bono pensional.

En el *examine*, como se reseñó, Edgar Jiménez Ruíz nació el 14 de febrero de 1956<sup>21</sup>, además, acreditó 699.86 semanas en el ISS<sup>22</sup> y, 252 semanas en el RAIS hasta agosto de 2018<sup>23</sup>, *data* para la que superaba 62 años de edad, empero, no logró acumular en su cuenta

---

<sup>20</sup> "DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho." (Negritas fuera del texto).

<sup>21</sup> Documento: 01, página 21.

<sup>22</sup> Documento 01, páginas 31 a 34 y carpeta: 04, expediente administrativo.

<sup>23</sup> Documento 01, páginas 37 a 42 y carpeta: 04, expediente administrativo.



de ahorro individual el capital necesario para financiar la prestación de vejez<sup>24</sup>, tampoco cuenta con 1150 semanas para acceder a la garantía de la pensión mínima<sup>25</sup>.

En este orden, la Sala se remite a los artículos 113, 115, 118, 119 y 121 de la Ley 100 de 1993, que establecen la naturaleza, clases y emisión de los bonos pensionales, así como al artículo 11 numeral 3º del Decreto 1299 de 1994, en cuyos términos el bono es redimible cuando haya lugar a la devolución de saldos con arreglo a la Ley 100 de 1993.

Pues bien, en el asunto, el bono pensional que reclama Edgar Jiménez Ruíz correspondiente al tiempo de servicios cotizado al ISS no se puede incluir como capital en su cuenta de ahorro individual para su devolución, pues, en el *examine* las erogaciones – pensiones mensuales vitalicias y bono pensional - son excluyentes e incompatibles.

En efecto, al contestar la demanda CAXDAC informó, que tuvo en cuenta la totalidad del tiempo de servicio del Capitán Edgar Jiménez Ruíz para otorgar la pensión de jubilación, es decir, “*los tiempos reportados (sin cotización y sin integración del cálculo actuarial antes de 1994) y aportados por Aeroexpreso Bogotá S.A. – APSA a CAXDAC, de 03 de marzo de 1981 a 15 de julio de 2001*”, en tanto, pese a que Aeroexpreso Bogotá S.A.

---

<sup>24</sup> Con arreglo al artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

<sup>25</sup> Con arreglo al artículo 64 de la Ley 100 de 1993.



– APSA entró en proceso de liquidación ante la Superintendencia de Sociedades, razón por la que, la Administradora no pudo gestionar el pertinente cobro coactivo, ni el pago del cálculo actuarial, clasificó a esa empresa como no aportante en CAXDAC respecto del período reportado de 03 de marzo de 1981 a 31 de julio de 1994. Agregó que calculó los 20 años de servicios prestados por Edgar Jiménez Ruíz, para que accediera a la prestación jubilatoria con la totalidad del tiempo servido, esto es, 03 de marzo de 1981 a 15 de julio de 2001<sup>26</sup>.

Y, con comunicación de 17 de diciembre de 2019, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público advirtió que CAXDAC tuvo en cuenta los tiempos cotizados al ISS para el reconocimiento de la prestación jubilatoria de Jiménez Ruíz<sup>27</sup>.

En este orden, las 699.86 semanas cotizadas al ISS por el empleador Aeroexpreso Bogotá S.A., 03 de marzo de 1981 a 31 de julio de 1994, fue tenido en cuenta por CAXDAC para otorgar la pensión de vejez a Jiménez Ruíz, siendo ello así, el bono pensional reclamado surge incompatible y excluyente con la prestación jubilatoria concedida, en tanto, corresponden a igual servicio prestado por el actor, mismo empleador e, igual período cotizado.

---

<sup>26</sup> Documento 01, páginas 172 a 174.

<sup>27</sup> Documento: 01, páginas 27 a 30.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2020 00081 01  
Ord. Edgar Jiménez Ruiz Vs. Colpensiones y otros

De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

### RESUELVE

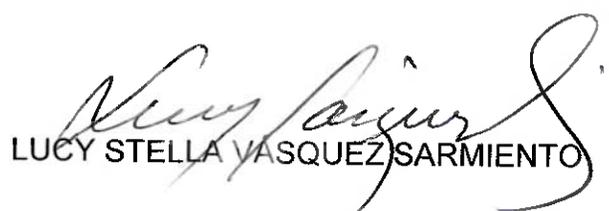
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE SUBRED INTEGRADA DE  
SERVICIOS DE SALUD SUR OCCIDENTE ESE CONTRA CRUZ  
BLANCA EPS S.A. – LIQUIDADA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite el siguiente,

### **AUTO**

Cruz Blanca EPS S.A. solicitó la terminación del proceso o su desvinculación dada la extinción de su existencia legal y, la ausencia absoluta de sucesor procesal o persona que haga sus veces, en tanto, no cuenta con capacidad para ser parte, pues, con Resolución RES 003094



de 07 de abril de 2022, concluyó su proceso de liquidación y se declaró terminada la existencia legal de Cruz Blanca EPS<sup>1</sup>.

En el asunto, cabe señalar, que para la calenda de presentación de la demanda Cruz Blanca EPS S.A. contaba con personería jurídica, además, se trabó la *litis* antes de emitir el Acto Administrativo 003094 de 07 de abril de 2022, por ende, la EPS enjuiciada contaba con capacidad para ser parte conforme al artículo 53 del CGP, asimismo, el Liquidador al momento de declarar la terminación de la existencia legal de la entidad, indicó que lo era sin perjuicio de los activos contingentes y remanentes que se discutían judicial y administrativamente.

Siendo ello así, Cruz Blanca EPS S.A. debe continuar en el trámite procesal, sin que se pueda declarar la pretendida nulidad o, terminación del proceso o, desvinculación, por ende, se niegan sus peticiones.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

A continuación la Sala emite la siguiente,

**PROVIDENCIA**

---

<sup>1</sup> Folios 3 a 9.



Al conocer la apelación interpuesta por Cruz Blanca EPS S.A. – Liquidada, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo de 2021, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud<sup>2</sup>.

### ANTECEDENTES

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE demandó para que se ordene a Cruz Blanca EPS S.A. el pago de \$4'113.845.00.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que las unidades prestadoras de servicios de salud Occidente de Kennedy, Bosa - Pablo IV, Bosa - Fontibón y Sur, que conforman la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, conforme al Acuerdo Distrital 641 de 2016, prestaron servicios de salud a usuarios afiliados a Cruz Blanca EPS S.A.; el 01 de noviembre de 2018, se radicaron 51 facturas de la vigencia 2017 de la cuenta 3331 por \$4'113.845.00, con los soportes requeridos (RIPS, historias clínicas, anexos, correos y autorizaciones), las cuales fueron recibidas colocándose los sellos de radicación a cada facturas, sin embargo, luego se les puso marca de rechazo de sellos y se devolvió la cuenta con el argumento de la existencia de error en el cargue de RIPS; registrando la siguiente nota “*vigencia 2017 no se recibe*”; las 51 facturas fueron causadas por prestación de servicios de salud a los usuarios afiliados a la EPS enjuiciada y, se encuentran pendientes de cancelar, pese a haberlas radicado con los soportes exigidos<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Documento: sentencia.

<sup>3</sup> Folios 1 a 2.



## CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, Cruz Blanca EPS S.A. – En Liquidación se opuso a las pretensiones y, solicitó declarar probados los medios exceptivos propuestos, subsidiariamente, ordenar la terminación del proceso dentro del término establecido en el artículo 99 de la Ley 222 de 1995, pues, tuvo origen dentro de la entidad en liquidación; en cuanto a los hechos dijo que no le constan o no eran ciertos, en tanto, las facturas no daban certeza de los servicios supuestamente prestados, ni las razones por las cuales no se cargaron en el RIPS. En su defensa propuso las excepciones de suspensión judicial del pago y otros efectos de medidas de intervención, los documentos que respaldan el auto admisorio no cumplen las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, omisión de los requisitos expresos que el título valor debe contener y que la ley no suple expresamente – inexistencia del título ejecutivo e, inexistencia en el cumplimiento de los requisitos de las facturas por la prestación de los servicios de salud<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a las pretensiones de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, ordenó a Cruz Blanca EPS S.A. – En Liquidación reconocer y cancelar \$4'113.845.00 a favor de la actora, pago que debe hacerse conforme a las reglas del proceso concursal del trámite liquidatorio<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Folios 13 a 21.

<sup>5</sup> Documento: sentencia.



## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Cruz Blanca EPS S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que mediante Resolución 8939 de 07 de octubre de 2019 la Superintendencia Nacional de Salud ordenó toma en posesión inmediata de los bienes, haberes, negocios y, la intervención forzosa administrativa para liquidar la entidad, siendo el régimen aplicable el dispuesto en el Acto Administrativo 8939 de 07 de octubre de 2019, en concordancia con los Decretos 663 de 1993 y 2555 de 2010, así como con los artículos 20 y 70 de la Ley 1116 de 2006, por ende, el 15 de octubre de 2019, publicó en el Diario La República, en la cartelera de la entidad y, en la página *web*, el primer aviso emplazatorio para los posibles acreedores, asimismo, el segundo aviso fue el 18 de octubre siguiente, también hizo cuñas en RCN Radio, difundiendo el trámite y el formato de reclamación, continuando con el proceso de estudio y calificación de los requerimientos presentados dentro de la oportunidad procesal, sin que pueda sufragar obligaciones que incumplieron las exigencias legales y reglamentarias, pues, vulneraría el derecho de igualdad de los demás acreedores que sí se hicieron parte del proceso de liquidación, aunado a lo anterior, comunicó a los Jueces de la República la suspensión de los procesos ejecutivos para que se remitieran al trámite liquidatorio, sin perjuicio de la oportunidad que ostentaba cada acreedor de reclamar su crédito personalmente, independiente de la remisión del expediente por el Despacho Judicial; además, el componente médico tenía glosas de ausencia de los requisitos y/o soportes de facturación descritos en el anexo técnico 5 y 6 de la Resolución 3047 de 2008 y, los artículos 12 y 14 del Decreto 4747 de 2007, entonces, correspondía a la ESE demandante acudir el proceso liquidatorio y aportar los documentos



necesarios para probar su acreencia con la finalidad que el liquidador adquiriera certeza sobre la procedencia o validez de todas y cada una de las reclamaciones que califica, en tanto, el liquidador solo puede pronunciarse sobre las obligaciones expresas, claras y exigibles, sin que exista duda del liquidador; en el *examine*, realizada la auditoria con el área de acreencias se evidenció que la ESE accionante hizo parte de la graduación y calificación de las acreencias, entonces, reclamó el reconocimiento de 51 facturas con los radicados D16 – 000031 y D16 – 000032, que se resolvieron con Resoluciones RES 002892 y RES 002310, en este orden, es inexistente la obligación reclamada al haberse graduado y calificado, ya que, hubo doble reclamación por parte de la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, asimismo, faltó a su deber de continuar el trámite liquidatorio y evitar un desgaste jurídico y carencia de fundamento normativo, ya que, al graduarse la acreencia, Cruz Blanca EPS no adeuda valor alguno, sin que se puede llevar por economía procesal dos procesos por iguales situaciones fácticas, existiendo carencia de objeto por hecho superado, en consecuencia, solicitó se revoque el fallo apelado<sup>6</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que con arreglo a los artículos 168 de la Ley 100 de 1993 y 67 de la Ley 715 de 2001, la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE prestó servicios médicos a 51 afiliados cotizantes y beneficiarios de Cruz Blanca EPS

---

<sup>6</sup> CD folio 60.



S.A., según se colige de los reportes de ingreso a urgencias<sup>7</sup>, las historias clínicas<sup>8</sup> y las autorizaciones del servicio<sup>9</sup>.

La Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE expidió 51 facturas 03 de agosto a 09 de noviembre de 2017 por \$4'113.845.00 a cargo de Cruz Blanca EPS S.A. por los servicios prestados a 51 asegurados en las calendas referidas<sup>10</sup>.

A su vez, el 01 de noviembre de 2018, la Subred convocante solicitó a la EPS enjuiciada el pago del recobro, devuelto por ésta arguyendo “*RESULTADO DE CARGUE Y VALIDACIÓN DE RIPS CON ERRORES*”<sup>11</sup>.

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

## **COBRO DE SERVICIOS DE SALUD PRESTADOS EN ATENCIÓN DE URGENCIAS**

Con arreglo al artículo 168 de la Ley 100 de 1993, la atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud, a todas las personas, independientemente de la capacidad de pago. Su prestación

<sup>7</sup> CD folio 6.

<sup>8</sup> CD folio 6.

<sup>9</sup> CD folio 6.

<sup>10</sup> CD folio 49, revisión técnica de la Superintendencia Nacional de Salud.

<sup>11</sup> CD folio 49, revisión técnica de la Superintendencia Nacional de Salud.



no requiere contrato ni orden previa. El costo de estos servicios será pagado por la Entidad Promotora de Salud a la que esté afiliado.

En el *sub judice*, la prestación de servicios a los 51 afiliados y beneficiarios de Cruz Blanca EPS S.A. objeto de recobro, se efectuó por la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE, dada la urgencia vital que los pacientes presentaban, por ello, se encuentra facultada para solicitar el cobro correspondiente a la EPS en que estaban afiliados, adicionalmente, las glosas interpuestas por la enjuiciada carecían de fundamento legal, constituyéndose en infundadas, como lo determinó el juzgador de primer grado, en tanto, no indicó las causales taxativas establecidas por el anexo técnico 6 de la Resolución 3047 de 2008<sup>12</sup>, en adición a lo anterior, la Sala revisó las 51 facturas aportadas y, encontró que cumplen los requisitos legales para el recobro, pues, se aportaron: la historia clínica, las ordenes médicas, la factura de venta y, las autorizaciones de servicios de la EPS enjuiciada<sup>13</sup>.

Ahora, la Doctrina Constitucional ha explicado que las reglas establecidas en los procesos liquidatorios son asuntos de carácter universal y tienen como fundamento el principio de igualdad entre los acreedores, desarrollado a través de la pronta realización de los activos y el pago gradual y rápido del pasivo a cargo de la entidad correspondiente, tiene un procedimiento según el cual los acreedores se deben hacer parte, para que su acreencia sea graduada y calificada según el orden de prelación definido por la ley<sup>14</sup>.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que “es infundado sostener, como lo hace la impugnante, que la actora debió hacerse presente en la liquidación

<sup>12</sup> CD Folio 49.

<sup>13</sup> CD folio 6.

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia SU – 773 de 2014.



de la entidad si consideraba que existía una obligación en su favor, pues, precisamente lo que procuró al promover el proceso judicial que ahora se examina, fue que se declarara la existencia de la relación laboral, y de contera, del crédito a cargo de la enjuiciada. En todo caso, importa destacar que **el inicio del proceso liquidatorio de una entidad pública no es impedimento alguno para que sus trabajadores concurren a los jueces**, con el objeto de propender porque se declaren judicialmente las garantías laborales que les han sido desconocidas<sup>15</sup>. (Negrillas por fuera del texto).

Bajo este entendimiento, el proceso especial sumario es un medio que no riñe con las normas que orientan el trámite liquidatorio, tiene por finalidad dar certeza a un derecho que ha sido negado o que está pendiente de ser reconocido, no desplaza al agente liquidador respecto de la prelación de crédito ni vulnera derecho alguno de los acreedores.

Y, aunque la Subred Integrada de Servicios de Salud Sur Occidente ESE presentó a Cruz Blanca EPS S.A. la solicitud de reembolso del servicio en el trámite liquidatorio, no se aportaron las Resoluciones RES 002892 y RES 002310 mencionadas por la censura, tampoco se acreditó el pago de la acreencia.

De lo expuesto se sigue, que no riñe con el trámite liquidatorio el que la sociedad demandante acudiera al proceso especial sumario el 11 de marzo de 2019<sup>16</sup>, en tanto, a través del proceso especial se dio certeza de la existencia de la obligación reclamada, que no ha sido aceptada por el liquidador para que procediera su graduación, tampoco ha sido pagada.

<sup>15</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL416 de 2021.

<sup>16</sup> Folio 1.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01603 01  
Sumario de Subred Sur Occidente ESE Vs. EPS Cruz Blanca S.A. – Liquidada

En consecuencia, se confirmará la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

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

### RESUELVE

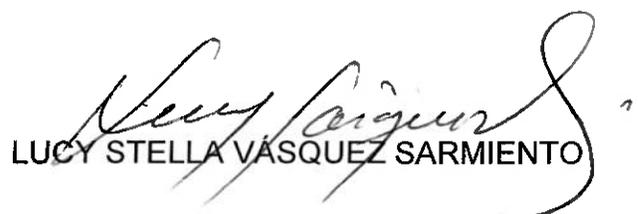
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA OTILIA RODRÍGUEZ DE MURCIA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y, LUZ STELLA VÁSQUEZ PEDRAZA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer los recursos de apelación interpuestos por Luz Stella Vásquez Pedraza y, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta,



respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de mayo de 2021<sup>1</sup>, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó el 100% de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su cónyuge Daniel Murcia Olaya, a partir de 23 de marzo de 2014, en cuantía de \$2'128.000.00, con las mesadas causadas y, los reajustes legales, porcentaje que debe acrecer desde cuando Murcia Olaya dejó de tener la calidad de beneficiario conforme a la ley; a pagar las mesadas ordinarias y adicionales desde 23 de marzo de 2014 con sus respectivos reajustes, retroactivo indexado, intereses moratorios, *ultra y extra petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución N° 14884 de 26 de agosto de 1997 CAJANAL EICE reconoció a Daniel Murcia Olaya pensión mensual vitalicia por vejez, a partir de 30 de enero de 1996 en cuantía de \$187.016.15; prestación reliquidada en Acto Administrativo N° 18449 de 18 de junio de 1998 desde 01 de enero de 1998, en cuantía de \$286.042,061; con Resolución N° PAP 7420 de 29 de julio de 2010, se reliquidió nuevamente la prestación a partir de 01 de enero de 1998, en cuantía de \$360.137.16. El 13 de septiembre de 1964 contrajo matrimonio católico con Daniel Murcia Olaya, unión en que procrearon tres hijos: Dora Amalia, Diego Darío y Luz Alba Murcia

---

<sup>1</sup> Repartido a este Despacho el 12 de agosto de 2022.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

Rodríguez, convivió con su cónyuge compartiendo habitación, mesa y lecho, colaborando en el cuidado de sus hijos, incluso en la enfermedad de Dora Amalia, quien falleció; vínculo matrimonial que permaneció vigente hasta la muerte de su esposo el 23 de marzo de 2014; el siguiente 10 de abril, solicitó a la UGPP la pensión de sobrevivientes; a través de Acto Administrativo N° 017704 de 05 de junio de 2014, la entidad dejó en suspenso la solicitud pensional por haber sido reclamada también por Luz Stella Vásquez Pedraza; asimismo, mediante Resolución ADP de 05 de abril de 2015, se archivó su petición pensional como lo expuso la entidad; la clínica Marly le entregó copia de la historia clínica de Daniel Murcia; a través de su cuñada Clara Murcia, asumió los gastos fúnebres de su cónyuge por \$1'063.000.00 y \$501.600.00, sumas que reintegró los días 03 y 14 de abril de 2014; COLPENSIONES certificó la pérdida de capacidad laboral de Dora Amalia Murcia Rodríguez, hija de la pareja, por insuficiencia renal crónica, padecimiento que el 22 de septiembre de 2014, le ocasionó la muerte; Dora Amalia procreó dos hijas, que quedaron a cargo de la actora por la falta de padre; el esposo de Luz Alba Murcia Rodríguez, hija del matrimonio, falleció en España, por ello, Rodríguez de Murcia viajó a dicho país para apoyar a su hija, acordando con su pareja que él se quedaría a cargo del cuidado de Dora Amalia y sus dos nietas; posteriormente María Otilia inició tratamiento médico y le practicaron dos cirugías en la Fundación Hospital Alcorcon en España, luego de la muerte de su pareja ha continuado con su tratamiento a través de COOMEVA EPS S.A.; pese a dichos viajes el auxilio mutuo entre la pareja y la familia, siempre se mantuvo, lo que se corrobora con el registro civil de matrimonio en que no figura anotación de separación, divorcio o liquidación de la sociedad conyugal<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Archivo 01, folios 2 a 8 y, 467 a 473, Demanda y Reforma de la Demanda.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento de la pensión mensual vitalicia por vejez a Daniel Murcia Olaya, sus posteriores reliquidaciones, la reclamación de la sustitución pensional de la actora con respuesta desfavorable y, que el registro civil de matrimonio de la demandante y el causante no tiene anotaciones de separación, divorcio o liquidación de la sociedad conyugal. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, imposibilidad de condena en costas, prescripción, solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones, improcedencia de intereses moratorios, de indexación e intereses moratorios, buena fe e, innominada<sup>3</sup>.

Luz Stella Vásquez Pedraza presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos admitió el reconocimiento pensional a Daniel Murcia Olaya, la calenda de su fallecimiento, la fecha del matrimonio del causante con Otilia Rodríguez de Murcia, los tres hijos procreados y, la suspensión del derecho pensional de sobrevivencia. No propuso excepciones<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Archivo 01, Folios 120 a 125 y, 587 a 596 contestación demanda y contestación reforma de la demanda

<sup>4</sup> Archivo 01. Folios 382 a 389 y, 597 a 604 contestación demanda y contestación reforma de la demanda.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

A su vez, presentó demanda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP y María Otilia Rodríguez de Murcia, para acceder al 100% de la sustitución pensional con ocasión del fallecimiento de Daniel Murcia Olaya, a partir de 23 de marzo de 2014, el pago de las sumas adeudadas y, las diferencias dejadas de reconocer y pagar desde 23 de marzo de 2014, intereses moratorios, indexación, gastos de salud y tratamientos médicos del causante en que incurrió, *ultra y extra petita* y, costas.

En apoyo de sus pedimentos, en resumen afirmó, que Daniel Murcia Olaya disfrutaba de la pensión de vejez reconocida mediante Resolución N° 014884 de 26 de agosto de 1997, en cuantía de \$187.016.15, desde el 30 de enero de 1996, reliquidada con Actos Administrativos N° 018449 de 18 de junio de 1998 y N° PAP 7420 de 29 de junio de 2010, en \$360.137.16 a partir de 01 de enero de 1998; Daniel Murcia Olaya falleció el 23 de marzo de 2014, momento en que recibía una mesada pensional de \$1'115.763.20; durante 18 años y hasta la fecha de su muerte, convivió en unión libre con el *de cujus* compartiendo techo, lecho y mesa; solicitó la sustitución personal ante la UGPP el 01 de abril de 2014, resuelta mediante Resolución N° RDP 017704 de 05 de junio de 2014, que dejó en suspenso el reconocimiento por la solicitud presentada por Vásquez Pedraza y María Otilia Rodríguez de Murcia; tuvo conocimiento que su compañero estuvo casado con Rodríguez de Murcia, quien se fue a vivir a España desde 1995; no cuenta con empleo, ingreso, remuneración, rentas o recursos para suplir sus necesidades básicas<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Archivo 01. Folios 274 a 282.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

UNPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

Con auto de 10 de diciembre de 2019, el *a quo* admitió la demanda *ad excludendum* presentada por Luz Stella Vásquez Pedraza contra la UGPP y María Otilia Rodríguez de Murcia y, corrió el respectivo traslado<sup>6</sup>.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a las peticiones, en relación con los hechos aceptó el reconocimiento pensional y, las reliquidaciones de la prestación de Daniel Murcia Olaya y, la solicitud de la pensión de sobrevivencia con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de intereses moratorios, de indexación e intereses moratorios, buena fe, prescripción e, innominada<sup>7</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que María Otilia Rodríguez tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de Daniel Murcia Olaya en 100%, a partir de 24 de marzo de 2014, en cuantía inicial de \$1'115.763.21; ordenó el pago de \$129'509.126.87 como retroactivo pensional causado de 24 de marzo de 2014 a 05 de mayo de 2021, el cual se encuentra indexado; ordenó cancelar la mesada pensional en cuantía de \$1'479.282.77 a partir de 06 de mayo

---

<sup>6</sup> Archivo 01 Folio 564.

<sup>7</sup> Archivo 01 folios 606 a 616.



de 2021; negó las pretensiones de Luz Stella Vásquez Pedraza e; impuso costas a la UGPP a favor de María Otilia Rodríguez en 7% de las condenas impuestas y liquidadas y, a cargo de Luz Stella Vásquez Pedraza a favor de la UGPP y María Otilia Rodríguez en \$200.000.00; declaró no probadas las excepciones presentadas respecto de la demanda principal y, probadas las propuestas contra la demanda *ad excludendum*<sup>8</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Luz Stella Vásquez Pedraza y, la UGPP, interpusieron sendos recursos de apelación<sup>9</sup>.

Luz Stella Vásquez Pedraza en resumen expuso, que el *a quo* no hizo un análisis de las situaciones fácticas y jurídicas de la demanda, ni valoró de fondo las pruebas, profiriendo un fallo sesgado, parcializado, sin objetividad, sin controversia de pruebas, sin un análisis integral y conjunto de éstas; asimismo, la práctica de los interrogatorio fue bajo intimidación generando miedo en los interrogados, con preguntas inductivas y desconociendo la técnica del interrogatorio. Se cometieron irregularidades, entre ellas, citó a la audiencia a las 10 de la mañana, iniciándola dos horas después, se dejó a Vásquez Pedraza sin testigos, pese a que se solicitó el aplazamiento para recepcionar los testimonios de María Jacqueline Uribe y María Herlinda Barrera Contreras, frente a la primera, porque, no logró su conexión y, la segunda luego de una

<sup>8</sup> Archivos 22 Y 23 Audio y Acta de Audiencia.

<sup>9</sup> Archivo 20 y 21.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Con. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

larga espera tuvo que ausentarse para asistir a una cita médica, ya que, contrajo el COVID - 19, negándose el aplazamiento de la diligencia, además, el juez intimidó a la testigo Luz Zenith Loaiza haciéndole creer que estaba actuando ilegalmente o que le estaba dirigiendo la respuesta, sacándola de la diligencia sin fundamento. Dentro de los argumentos para negar el derecho pensional, se dijo que no logró demostrar el requisito de convivencia por un tiempo no inferior a 5 años anteriores al fallecimiento del causante; sin embargo, el ordenamiento jurídico establece la convivencia por un término no menor a 5 años. Contrario a lo afirmado por el despacho, sí acreditó la convivencia pacífica, tranquila, ininterrumpida o permanente, durante 18 años en el municipio de Soacha, en la casa de Daniel Murcia donde vivieron y fijaron su domicilio hasta el momento de su deceso, el 23 de marzo de 2014, lo cual acreditó con las declaraciones extra proceso de Luz Stella, Martínez Vivas, Barrera Contreras, Luz Zenith, sin que se les diera valor probatorio así no hayan sido ratificadas; de los testimonio recaudados queda claro que entre Vásquez Pedraza y el *de cujus* existió convivencia durante 18 años, que permaneció hasta el 23 de marzo de 2014, siendo Daniel Murcia quien asumía los gastos del hogar; igualmente, arguyó el que Murcia Olaya tuviera un vínculo matrimonial vigente, no era óbice para que pudiera tener una relación extra matrimonial con Luz Stella, desconociendo la convivencia simultánea, situación estudiada por el Consejo de Estado desde la Sentencia 32392 de 22 de abril de 1996; finalmente, solicitó ordenar la nulidad del proceso desde el momento en que se dejaron de practicar en forma arbitraria los testimonios peticionados por la señora Luz Stella Vásquez Pedraza.



La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP en suma arguyó, que a la demandante no le asiste derecho a la pensión de sobrevivientes, ya que, la prestación se rige por la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, que disponen como beneficiarios al cónyuge o compañero permanente, quien debe acreditar la convivencia con el causante dentro de los 5 años anteriores al fallecimiento. Entonces, aunque entre la demandante y el causante se celebró matrimonio, no es suficiente para demostrar el requisito de la efectiva convivencia durante los 5 años continuos que anteceden al fallecimiento, como elemento indispensable para entender el concepto de familia amparado por la seguridad social; ahora, lo manifestado por la demandante y los testigos, la pareja no convivía desde años atrás al fallecimiento de Murcia, pues, residían en lugares diferentes, ella en San Cristóbal y, él en Soacha, por ende, al no acreditar este requisito solicitó la revocatoria de las condenas impuestas en su contra.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 13 de septiembre de 1964 Daniel Murcia Olaya y María Otilia Rodríguez, contrajeron matrimonio católico en la parroquia de Pacho - Cundinamarca, como da cuenta la partida de matrimonio eclesiástico y, el registro civil de matrimonio<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> Archivo 01 folios 13 y 14.



Mediante Resolución 014884 de 26 de agosto de 1997 la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL reconoció a Daniel Murcia Olaya pensión mensual vitalicia por vejez, a partir de 30 de enero de 1996, en cuantía inicial de \$187.016.15, pensionado que falleció el 23 de marzo de 2014; situaciones fácticas que se coligen del Acto Administrativo en cita<sup>11</sup> y, del registro civil de defunción<sup>12</sup>.

El 01 de abril de 2014, María Otilia Rodríguez, en calidad de cónyuge *supérstite*, solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP la prestación de sobrevivientes<sup>13</sup>, resuelta con Resolución RDP 017704 de 05 de junio siguiente<sup>14</sup>, que dejó en suspenso el reconocimiento pensional, porque, existía otra solicitud sobre la misma prestación, presentada por Luz Stella Vásquez Pedraza en calidad de compañera permanente<sup>15</sup>; con Acto Administrativo ADP 002809 de 06 de abril de 2015, la entidad ordenó el archivo de las peticiones, ya que, las resolvió en forma negativa<sup>16</sup>.

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

---

<sup>11</sup> Archivo 01 folios 283 a 285.

<sup>12</sup> Archivo 01 folio 12.

<sup>13</sup> Archivo 01 folio 143.

<sup>14</sup> Archivo 01 folios 18 a 23 y 294 a 298.

<sup>15</sup> Archivo 01 folios 168.

<sup>16</sup> Archivo 01 Folios 26 a 29.



## PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado Daniel Murcia Olaya, 23 de marzo de 2014<sup>17</sup>, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Ahora, en punto al tema de los derechos del cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que el disfrute del derecho a la pensión procede si se establece la convivencia al menos por cinco (05) años con el pensionado o afiliado en cualquier tiempo; condicionamiento que procura la protección de quien desde el matrimonio aportó a la construcción de la prestación económica, bajo la perspectiva del principio de solidaridad propio de la seguridad social, agregando, que es innecesaria la demostración de otros aditamentos o requisitos no previstos en el citado artículo 47 de la Ley 100 de 1993, como el de mantener un “vínculo dinámico y actuante” hasta el momento de la muerte<sup>18</sup>.

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de Daniel Murcia Olaya<sup>19</sup>; (ii) cédula de ciudadanía de María Otilia Rodríguez de Murcia<sup>20</sup>; (iii) registro civil

---

<sup>17</sup> Archivo 01, Folio 12,145 y 303.

<sup>18</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencias con Radicado N° 79539 de 27 de noviembre de 2019 y, N° 81113 de 28 de abril de 2021.

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 10,144 y 304.

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 11 y 147.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

LNPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

de nacimiento de María Otilia Rodríguez de Murcia<sup>21</sup>; (iv) registro civil de defunción de Dora Amalia Murcia Rodríguez, quien falleció el 22 de septiembre de 2014<sup>22</sup>; (v) trámite de sucesión de Daniel Murcia Olaya de 15 de agosto de 2014<sup>23</sup>; (vi) comunicado de 07 de abril de 2014, por medio del cual la UGPP solicitó a la demandante completar la documentación de su solicitud pensional<sup>24</sup>; (vii) declaración con fines extra procesales de 28 de marzo de 2014, en que José Vidal Pinzón Sierra expuso que conoció al causante, quien estaba casado con Rodríguez de Murcia, pareja que convivió hasta el momento del fallecimiento de él, procreando a Luz Alba Murcia Rodríguez, Dora Amalia Murcia Rodríguez y, Diego Darío Murcia Rodríguez, que la demandante dependía económicamente del causante<sup>25</sup>; (viii) declaración con fines extra procesales de 28 de marzo de 2014, en la que Martha Janneth Rodríguez, manifestó que conoció al causante quien estaba casado con Rodríguez de Murcia, pareja que convivió hasta el fallecimiento de aquel, procreando a Luz Alba Murcia Rodríguez, Dora Amalia Murcia Rodríguez y, Diego Darío Murcia Rodríguez y, que la demandante dependía económicamente del causante<sup>26</sup>; (ix) declaración juramentada de convivencia de María Otilia Rodríguez de Murcia, indicando que convivió con el causante por 49 años y 06 meses, desde 13 de septiembre de 1964<sup>27</sup>; (x) cédula de ciudadanía de Luz Stella Vásquez Pedraza<sup>28</sup>; (xi) Resolución 018449 de 18 de junio de 1998, por medio de la cual se reliquida la pensión de vejez reconocida a Murcia Olaya<sup>29</sup>; (xii) Acto Administrativo PAP 007420

<sup>21</sup> Archivo 01 folio 148.

<sup>22</sup> Archivo 01 folio 15.

<sup>23</sup> Archivo 01 folio 17.

<sup>24</sup> Archivo 01 folios 24 y 25.

<sup>25</sup> Archivo 01 folio 150.

<sup>26</sup> Archivo 01 folio 151.

<sup>27</sup> Archivo 01 folio 152.

<sup>28</sup> Archivo 01 folios 273 y 307.

<sup>29</sup> Archivo 01 287 a 290.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

de 21 de junio de 2010 que modificó la Resolución 549 de 27 de febrero de 2008 frente al cumplimiento de la sentencia de reliquidación pensional<sup>30</sup>; (xiii) comprobantes de pago de la mesada pensional del causante de enero de 2014<sup>31</sup>; (xiv) registro civil de nacimiento de Luz Stella Vásquez Pedraza<sup>32</sup>; (xv) declaración extra proceso de 09 de abril de 2014, rendida por Luz Stella Vásquez Pedraza, manifestando que convivió con Daniel Murcia Olaya, compartiendo techo, lecho y mesa por 18 años, hasta el momento de su fallecimiento, que no tuvo otra compañera o esposa, ni tuvieron hijos<sup>33</sup>; (xvi) declaración extra proceso de 09 de abril de 2014, de Argeny Martínez Rivas y María Barrera Contreras señalando que conocieron al causante por 10 y 18 años, respectivamente, que su estado civil era en unión libre con Luz Stella Vásquez Pedraza, quienes convivieron por 18 años, sin procrear hijos y, Murcia Olaya no tuvo otra esposa o compañera<sup>34</sup>; (xvii) consulta preanestésica de Daniel Murcia Olaya<sup>35</sup>; (xviii) acta de ingreso a unidad de cuidado intensivo de Murcia Olaya de fecha 22 de marzo de 2014<sup>36</sup>; (xix) historia clínica del pensionado<sup>37</sup>; (xx) aviso de agradecimientos fúnebres asistencia a las exequias de Daniel Murcia Olaya por parte de Luz Stella Vásquez, sus hijos y nietos<sup>38</sup>; (xxi) historia clínica de María Otilia Rodríguez de Murcia<sup>39</sup>; (xxii) comunicación de dictamen de pérdida de capacidad laboral de Dora Amalia Murcia Rodríguez con 76.71% de pérdida, de origen común y fecha de estructuración de 30 de mayo de 2013<sup>40</sup>; (xxiii) comprobante de pago de gastos fúnebres y, gastos pendientes del causante en que la demandante canceló a Clara

<sup>30</sup> Archivo 01 291 a 298.

<sup>31</sup> Archivo 01 folios 299 a 302.

<sup>32</sup> Archivo 01 folio 305.

<sup>33</sup> Archivo 01 folio 302.

<sup>34</sup> Archivo 01 folio 309.

<sup>35</sup> Archivo 01 folios 405 y 406.

<sup>36</sup> Archivo 01 folios 411 y 412.

<sup>37</sup> Archivo 01 folios 407 a 410, 413 a 464.

<sup>38</sup> Archivo 01 folio 465.

<sup>39</sup> Archivo 01 folios 474 a 531.

<sup>40</sup> Archivo 01 folios 532 a 537.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez V. s. UGPP y Otra

Murcia dichos conceptos<sup>41</sup>; (xxiv) registros civiles de nacimiento de Dora Amalia Murcia Rodríguez, Diego Darío Murcia Rodríguez, Luz Alba Murcia Rodríguez, Johanna Stefania Jiménez Murcia y, Valentina Jiménez Murcia<sup>42</sup>; (xxv) declaración simplificada de renta y patrimonio del causante de 1976, en que firma la demandante como cónyuge<sup>43</sup>; (xxvi) declaración extra proceso de 28 de mayo de 2014, rendida por Martha Janneth Rodríguez indicando que conoció al causante, quien estaba casado con la demandante, tuvieron tres hijos, Rodríguez de Murcia dependía económicamente de pensionado y, no le conoce más hijos a este ni otra compañera o esposa<sup>44</sup>; (xxvii) declaración extra proceso de 28 de mayo de 2014, rendida por José Vidal Pinzón Sierra aseverando que conoció al causante, quien estaba casado con la accionante, tuvieron tres hijos, María Otilia Rodríguez de Murcia dependía económicamente de pensionado y, no le conoce más hijos a este ni otra compañera o esposa; (xxviii) respuesta de la Cancillería de Colombia en que certifica los movimientos migratorios de María Otilia Rodríguez de Murcia<sup>45</sup> y; (xxix) expediente administrativo de Daniel Murcia Olaya<sup>46</sup>.

---

<sup>41</sup> Archivo 01 folios 538 y 539.

<sup>42</sup> Archivo 01 folios 540 a 547.

<sup>43</sup> Archivo 01 folios 548 y 549.

<sup>44</sup> Archivo 01 folios 558.

<sup>45</sup> Archivo 19.

<sup>46</sup> Carpeta 02.



También se recibieron los interrogatorios de parte de María Otilia Rodríguez de Murcia<sup>47</sup> y, Luz Stella Vásquez Pedraza<sup>48</sup>, así como los

---

<sup>47</sup> Archivo 20 Minuto 00:12:13. María Otilia Rodríguez de Murcia. Dijo que convivió con Daniel Murcia Olaya durante muchos años en el campo y, luego se vinieron a vivir a Bogotá; en principio se mudaban constantemente hasta que pudieron trabajar y conseguir un lugar para vivir; tuvieron 3 hijos, 3 nietos y 1 bisnieto; se casaron en 1964, cuando tenía 17 años, en el municipio de Pacho por rito católico; se cansaron de vivir en el campo y al venir a la ciudad se les compuso su situación económica, para esa época tenía 25 años de edad, su esposo se había venido antes, porque, le estaban buscando trabajo; vivieron en el 20 de julio en una habitación con sus dos hijas mayores, hasta que lograron comprar un apartamento; trabajaron durante mucho tiempo en la Universidad Pedagógica; su matrimonio duró toda la vida, siempre estaban juntos; su esposo falleció el 13 de marzo de 2014, en el Hospital Marly, de un infarto, sin embargo, no pudo estar en el momento del acaecimiento, porque, tenía una hija enferma a la que le hacían diálisis y debía estar con ella la mayor parte del tiempo y era la única persona que la podía cuidar; que el causante para 2014 vivía en Soacha en una casa que habían conseguido con mucho esfuerzo; él permanecía solo, porque, le gustaba estar así, sin embargo, ella siempre iba; no recuerda la fecha en la que él se fue solo, pero, hicieron la casa, se la alquilaron a una hermana de él, por lo que, regresó con su esposa y luego por problemas con la hermana se fue nuevamente para Soacha; ella asumió todos los gastos fúnebres de su cónyuge; adicionó que su esposo vivía solo e incluso ella se iba a vivir allá, pero, debía estar pendiente de su hija; que en un momento le tocó ir a Madrid – España a apoyar a su otra hija, porque, se murió el esposo, regresó a Colombia, pero, luego le tocó viajar nuevamente a España debido a su padecimiento de cáncer, enfermedad que le trataron en ese país; aclaró que sus viajes no fueron, porque, se quisiera ir a vivir allí, sino por su enfermedad y, lo sucedió en el hogar de hija, ese viaje fue en el año 2000; frente a los gastos del hogar anotó que su cónyuge se encargaba de las cosas de la casa y ella de los gastos de comida; conoció a Luz Stella Vásquez Pedraza cuando su cónyuge murió.

<sup>48</sup> Archivo 20 Minuto. 00:30:46. Luz Stella Vásquez, pensionada. Dijo que conoció a Daniel en 1995, en el barrio San Mateo de Soacha; él trabajaba en la Universidad Pedagógica y ella no hacía nada solo vivía con su hermana en el barrio donde lo conoció; siempre vio al causante solo, lo conoció, porque, su hermana Nancy vive al lado de la casa de Daniel, durando aproximadamente 10 años en unión, tiempo en el que ella no trabajaba, porque, su pareja no la dejaba; tenía conocimiento que él estaba casado, pero no le importó, pues la quería a ella y, le dijo que no se pudo entender con la esposa y nunca convivieron en San Mateo, cuando él compró la casa; nunca conoció a la esposa del causante sino hasta que su compañero falleció; solo conoció a su hija Dora; afirmó que ella asumió los gastos de la muerte de su pareja con su cuñada, lo cual, correspondió a \$30.000, porque, él tenía pagado todo; señaló que falleció por problemas del corazón, le había dado una trombosis que le generó parálisis por tres años, por ello, lo tenía en terapias donde María Herminia Contreras Barrera; siempre estuvo con él, acompañándolo al médico y dedicándole tiempo; él estuvo siempre en el apartamento que ella había comprado; que se colaboraban mutuamente y, salían juntos siempre; luego dijo que cuando conoció al causante él ya tenía la casa donde vivía solo y ella se fue a vivir allí por 10 años; Daniel tenía una casa que le había dejado a su ex pareja en San Cristóbal, donde residía su hija Dora; vivieron solo los dos; aceptó que tiene dos hijos de 39 y 41 años, Arley Manzanares y Luz Zenith Loaiza Vásquez, quienes vivían en Girardot para el año 1995 con la abuela, porque, ella le decía que se los dejara.



testimonios de Hermencia Rodríguez Bravo<sup>49</sup>, Marco Espinoza<sup>50</sup>, Luz Zenith Loaiza<sup>51</sup> y, Norman Rueda<sup>52</sup>.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, dan cuenta que el 13 de septiembre de 1964,

<sup>49</sup> Archivo 20 Audiencia Min. 00:52:39. Hermencia Rodríguez Bravo, dedicada al hogar. Depuso que conoció a Daniel Murcia Olaya, porque era su cuñado, lo conoció desde que se casó con su hermana en Pacho – Cundinamarca; tenían una buena convivencia, trabajando en conjunto como en todo hogar y procrearon 3 hijos; inicialmente vivieron en Pacho cuidando fincas, luego se vinieron a Bogotá, cuando ya tenían dos hijas; en la ciudad empezaron viviendo en arriendo en varias partes en “piezas”, con el tiempo lograron pagar un lote y hacer una casa en el barrio Babilonia en San Cristóbal Norte, luego adquirieron una casa en San Mateo y él se fue a vivir allá, pero su hermana se trasladaba constantemente entre una y otra casa, al igual que él, esto dado que, sus hijos estaban estudiando; lo que le consta, porque, al tratarse de su hermana se podía dar cuenta; iba a visitar a su cuñado con Dora, la hija de la pareja y, lo hizo unas 6 o 7 veces, en 1997, 1998, 2000 y 2007; indicó que al causante le había dado una trombosis y murió de un infarto; escuchó de Luz Stella Vásquez Pedraza el día del entierro de su cuñado, cuando le indicaron que era la compañera de él, pero, nunca lo vio con nadie; cuando se enfermó Dora, la pareja estuvo muy pendiente de su salud apoyándose mutuamente, pero, su hermana se dedicó tiempo completo a hacerse cargo de su hija y sus nietas; para el año 2000 su consanguínea se fue a España a apoyar a su otra hija, porque, había quedado viuda y con un niño, luego se enfermó de cáncer en el seno y la empezaron a tratar en ese país, regresó a Colombia cuando se mejoró; manifestó que Otilia asumió los gastos fúnebres, lo que le consta, porque, la acompañó a hacer las diligencias; aseveró que la pareja siempre se estaba viendo, él se la pasaba en Soacha, pero, también iba a donde su hermana y más cuando su hija se enfermó; agregó que los gastos del hogar los asumían ambos.

<sup>50</sup> Archivo 20 Audiencia Min. 01:16:32. Marco Espinoza, pensionado, esposo de Florinda Rodríguez hermana de la demandante. Manifestó que conoce a Daniel Murcia Olaya desde 1972, porque trabajaron juntos desde 1972 a 1998, luego el causante se pensionó y se distanciaron; sabe que Murcia Olaya vivió en San Mateo, porque, tenía una casa allí, pero Otilia vivía al norte y se visitaban mutuamente; luego el esposo de una hija de ellos falleció y la demandante se fue a España para acompañarla, quedando Daniel a cargo de la familia; de otro lado Dora, otra hija del matrimonio, era diabética y empezó a enfermarse y la actora se regresó; cuando falleció Daniel vivía en Soacha y la demandante en el norte; afirmó que visitó al causante varias veces y, siempre lo encontraba solo; en alguna oportunidad cuando Otilia regresó de España la acompañó a visitar a su esposo; no sabe quién es Luz Stella Vásquez Pedraza; tiene conocimiento que el pensionado sufrió de un trombo, dado que lo fue a visitar al hospital y, nunca vio que otra mujer fuera a verlo; los gastos fúnebres los cubrió el seguro de pensiones que equivale a 5 SMLMV y el excedente se tenía que pagar, ese saldo, lo pagó la demandante, una parte la asumió la hermana del fallecido, pero, Otilia le regresó el dinero.

<sup>51</sup> Archivo 20 Audiencia Min. 01:34:05 Luz Zenith Loaiza, dedicada al hogar. Hija de Luz Stella Vásquez, afirmó que su madre está reclamando la pensión de Daniel Murcia Olaya, dado que, fue quien lo cuidó y estuvo siempre con él por 18 años; convivieron en el Bosque en San Mateo Soacha; casi no vivió con ellos, siempre ha vivido con su esposo; no recordó el año en que inició la convivencia; conoció al causante hace más o menos 20 o 25 años, en el conjunto el Bosque en San Mateo, pues, allí vive su tía Nancy; su progenitora vivía allí con su tía y con el tiempo se fue a vivir con Daniel; duraron más de 10 años de amistad y luego se fueron a convivir; hace 18 años vivía en Bogotá y, lleva viviendo con su esposo 23 años, en suba, luego dijo que antes vivió con su abuelita; el pensionado falleció por problemas en el corazón.

<sup>52</sup> Archivo 20 01:42:54 Norman Rueda, conductor. Manifestó que es amigo de Luz Stella Vasquez Pedraza, desde 2003 o 2004 cuando él vivió en San Mateo; ella vivía con Daniel Murcia Olaya, siempre estaban juntos; llevaba una buena amistad con el causante, dado que, este era muy buena gente; eran vecinos, vivían casi al frente; recuerda que la demandante trabajaba en un almacén en el centro y el pensionado permanecía en la casa; no conoció a ningún familiar de Murcia Olaya; sabe que Vásquez Pedraza tiene dos hijos de los cuales solo conoció a Luz Zenith; ésta vivía con su madre y con la abuela, luego dijo que solo vivía con la abuela, pero residían muy cerca, por lo que, se la pasaba de un lado para el otro; aclaró que sus vecinos eran el señor Daniel, sin recordar el nombre de éste en el momento y, la señora Stella; además conoció a la hija de Stella, porque, también vivía con ellos y con la abuela; el *de cujus* le contó que tenía una ex esposa y tres hijos, pero no los conoció; cree que quien se hizo cargo de los gastos fúnebres fue Vásquez Pedraza con una hermana de Daniel.



María Otilia Rodríguez contrajo matrimonio por el rito católico con Daniel Murcia Olaya, en la Parroquia de Pacho - Cundinamarca, matrimonio registrado y, en estado válido, vínculo conyugal que se encontraba vigente al momento del deceso de éste, pues, carece de anotación de cesación de efectos civiles, así se colige del registro civil de matrimonio<sup>53</sup> y, la partida de matrimonio eclesiástica del Ministerio Parroquial de Pacho<sup>54</sup>, en este sentido, la demandante tiene la calidad de cónyuge *supérstite* que alega, correspondiendo al juez del trabajo determinar si demostró la convivencia al menos por cinco (05) años con el pensionado en cualquier tiempo.

En este sentido, los señalados medios de persuasión, dan cuenta que la pareja convivió de forma permanente por lo menos de 1964 a 2000, en tanto, la aludida separación de los cónyuges fue impuesta por la fuerza de las circunstancias, como lo manifestaron algunos de los deponentes. En efecto, María Otilia Rodríguez en su interrogatorio de parte afirmó que cohabitó con Daniel Murcia Olaya desde 1964 cuando contrajeron matrimonio, procrearon a sus tres hijos, conviviendo hasta el momento del fallecimiento de éste, situaciones fácticas corroboradas con los dichos de Hermencia Rodríguez Bravo, quien depuso que la pareja convivió desde 1964, cuando se casaron, de dicha unión nacieron tres hijos, empezaron a vivir separados al adquirir una propiedad en Soacha, pues, Daniel se fue a vivir allí, pero, el no morar en el mismo lugar se dio por circunstancias ajenas a la voluntad la pareja, como fue el estudio de sus hijos, la enfermedad de la hija Dora, la muerte de uno de sus yernos en España y, la patología de la demandante que fue tratada en dicho país, sin embargo, tenían una relación bonita y, así permaneció hasta el

---

<sup>53</sup> Archivo 01 folios 13.

<sup>54</sup> Archivo 01 folio 257.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EMP.D. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez V.s. UGPP y Otra

deceso del pensionado, a su vez, Marco Espinosa, dijo que conoció al *de cujus* en 1972, confirmó los relatos anteriores y, resaltó que la pareja se visitaba constantemente.

En adición a lo anterior, los registros civiles de nacimiento de Dora Amalia, Luz Alba y, Diego Darío Murcia Rodríguez, informan que nacieron los días 18 de febrero de 1967, 13 de junio de 1977 y, 13 de noviembre de 1981<sup>55</sup>, respectivamente, asimismo, el registro civil de matrimonio demuestra que la demandante y el causante contrajeron nupcias el 13 de septiembre de 1964<sup>56</sup>.

Ahora, en cuanto a la alegada vida marital y convivencia de Luz Stella Vásquez Pedraza y Daniel Murcia Olaya, además de las documentales señaladas, se recibió el interrogatorio de parte de Vásquez Pedraza, quien dijo que conoció a Murcia Olaya en 1995, porque, vivía en el mismo barrio que su hermana Nancy, específicamente en San Mateo – Soacha, cuando él trabajaba en la Universidad Pedagógica y ella no se dedicaba a nada, convivencia que se prolongó por 10 años y, estuvo llena de apoyo; sabía del matrimonio de su compañero y de la existencia de sus tres hijos, pero, esto no fue impedimento para iniciar su relación; durante su unión marital el pensionado no la dejó trabajar; él siempre estuvo en el apartamento que ella había comprado, luego afirmó que ella era quien se había ido a vivir a la casa de Daniel Murcia por 10 años, que siempre vivieron solos, no se llevó a sus hijos a vivir con ellos, porque, vivían con su madre en Girardot.

---

<sup>55</sup> Archivo 01, folios 540 a 544.

<sup>56</sup> Archivo 01, folio 14.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

La deponente Luz Zenith Loaiza, hija de Luz Stella Vásquez Pedraza, afirmó que conoció al *de cujus* hace 20 o 25 años, en el conjunto el Bosque en San Mateo, donde vivían su tía Nancy y su progenitora, ésta y Daniel Murcia tuvieron una amistad por 10 años, luego se fueron a vivir juntos, cohabitando por 18 años, dijo que ella casi no convivió con la pareja, pues, siempre ha vivido con su esposo, luego especificó que lleva 23 años con su esposo y, antes convivió con su abuelita. Por su parte, el testigo Norman Rueda, dijo que era vecino de Luz Stella y Daniel, en 2003 o 2004 cuando vivió en San Mateo, llevaba una buena amistad con el causante, sin embargo, más adelante olvidó el nombre de éste, afirmó que Vásquez Pedraza trabajaba en un almacén en el centro, mientras Daniel permanecía en la casa, que Luz Stella tiene dos hijos de los cuales solo conoció a Luz Zenith, porque, vivía con su madre y su abuela, luego señaló que aquella solo vivía con la abuela en el mismo barrio, se la pasaba de una casa a otra.

En este sentido, se presentaron contradicciones entre el dicho de los reseñados testigos y, lo manifestado por Luz Stella Vásquez Pedraza en el interrogatorio de parte y lo narrado en su declaración extraproceso, pues, pese a que intentan acreditar una convivencia de pareja durante 18 años, Vásquez Pedraza reiteradamente señaló que su cohabitación con el causante se prolongó por 10 años, dejando en duda su narración, asimismo, Luz Zenith al inició contrarió lo dicho por su madre, al dar a entender que vivió con la pareja, para luego afirmar que siempre ha estado con su esposo, sin embargo, cuando se le empezó a indagar más sobre estos aspectos la testigo no respondía de forma automática, miraba hacia otro lado y empezó a recibir lo que al parecer eran llamadas o mensajes a su celular, momento en que cambió su dicho y aseveró que antes había convivido con su abuela, circunstancias que no dan



cuenta de una declaración espontánea restándole credibilidad a su narración; a su vez, Norman Rueda afirmó que Luz Zenith vivía con Luz Stella Vásquez Pedraza, pero luego señaló que vivía con su abuela en el mismo barrio, en todo caso, no coincide con lo expresado por Vásquez Pedraza, quien sostuvo que vivió sola con el causante, circunstancias que impiden tener por acreditada la existencia de una verdadera cohabitación, con lazos afectivos.

Ahora, las declaraciones extra juicio rendidas por Luz Stella Vásquez Pedraza, Argeny Martínez Rivas, María Herlinda Barrera de Contreras, señalan que Daniel Murcia Olaya y Luz Stella Vásquez Pedraza compartieron techo, lecho y mesa por 18 años, hasta el día del fallecimiento de Daniel Murcia Olaya, que este no tuvo otra esposa o compañera permanente y, que de su unión no existen hijos.

Sin embargo, el análisis conjunto del acervo probatorio, permite identificar también evidentes contradicciones, pues, mientras las declaraciones aseveran un tiempo de convivencia de 18 años, Vásquez Pedraza en su interrogatorio manifestó que fue de 10 años; además ésta señaló que no conoció otra esposa o compañera, cuando en su interrogatorio aceptó saber de la existencia de un vínculo matrimonial y, de tres hijos de dicha unión. En este orden, no es de recibo el argumento expuesto en la apelación de Vásquez Pedraza, al reprochar que el fallador ignoró la existencia de convivencias simultáneas, cuando inicialmente pretendió desconocer el vínculo conyugal del fallecido.



En este orden, los medios de convicción reseñados, valorados en conjunto, no permiten colegir una comunidad de vida permanente y estable entre Luz Stella Vásquez Pedraza y Daniel Murcia Olaya, en condición de compañeros permanentes durante los cinco años anteriores al fallecimiento de éste; tampoco se demostró la existencia de lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua - rasgos esenciales y distintivos de la convivencia entre una pareja y que supera su concepción meramente física de compartir el mismo domicilio -, tema del que las pruebas aportadas omiten hacer referencia, que impone confirmar la sentencia apelada.

Y, en lo atinente a la inasistencia de los testigos Marina Jacqueline Uribe y María Herlinda Barrera Contreras, revisado el video se encontró que Vásquez Pedraza al iniciar la audiencia de práctica de pruebas no hizo manifestación alguna sobre la imposibilidad de comparecer de los mencionados deponentes, ni expresó justificación de su inasistencia, pese a que por sabido se tiene, que en asuntos laborales se realiza una audiencia concentrada donde se reciben las pruebas, se alega de conclusión y se emite fallo con arreglo al artículo 80 del CPTSS, en este orden, no hubo vulneración de derechos fundamentales, tampoco existe causal de nulidad alguna.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años<sup>57</sup>.

En el *examine*, la pensión de sobrevivientes se hizo exigible a partir de 24 de marzo de 2014<sup>58</sup>, María Otilia Rodríguez de Murcia la reclamó el 01 de abril siguiente, negada con Resolución RPD 017704 de 05 de junio de la misma anualidad<sup>59</sup> y, el *libelo incoatorio* fue radicado el 20 de febrero de 2017, como da cuenta el acta de reparto<sup>60</sup>, en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

## INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que cuando existe justificación para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios<sup>61</sup>.

En el asunto, la UGPP negó la prestación por sobrevivencia ante la solicitud de dos personas.

---

57 CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.

58 Archivo 01 folios 12, 145 y 303.

59 Archivo 01 folios 18 a 23 y, 294 a 298.

60 Archivo 01 folio 33.

61 CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.



En adición a lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que su imposición no es imperativa e inexorable en todos los casos, puesto que si bien, como regla general no se indaga sobre la conducta del deudor, en situaciones excepcionales como cuando existe un serio y real motivo de duda del surgimiento del derecho, existe una razón atendible para que no se generen las consecuencias del artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>62</sup>.

Bajo ese entendimiento, no procede condena por el señalado resarcimiento, porque, la UGPP dejó en suspenso el reconocimiento pensión ante la duda de quién era la beneficiaria de la prestación, situación que solo fue aclarada en juicio, por ende, ante las dudas razonables del derecho reclamado, no se considera un actuar dilatorio u omiso de la convocada a juicio que se pueda tomar como morosa, por ende, se confirmará en este tema la sentencia consultada.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve

---

<sup>62</sup> CSJ, Sentencia SL 704-2021, 82488 de 03 de febrero de 2021.



afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>63</sup>.

En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>64</sup>.

Bajo este entendimiento, ante la improsperidad de los intereses moratorios y, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas adeudadas, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>65</sup>, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso.

No se causan en esta instancia.

---

<sup>63</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, S. 3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>64</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, S. 3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>65</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2017 00066 01  
Ord. María Otilia Rodríguez Vs. UGPP y Otra

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

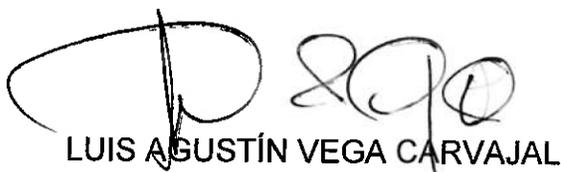
**RESUELVE**

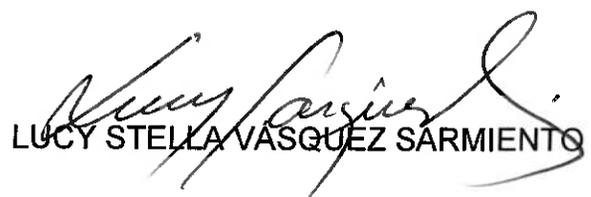
**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia consultada y apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PABLO ENRIQUE GARCÍA ESPINEL CONTRA VERTICAL DE AVIACIÓN S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que la enjuiciada suspendió el ingreso mensual que le reconocía desde 01 de marzo de 2017 y, los derechos de origen convencional, contractual y legal como afiliado de ACDAC; se declare que el 11 de mayo de 2018 fue despedido en forma unilateral; en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, aportes parafiscales y todos los demás derechos derivados de su contrato de trabajo, la indemnización del artículo 26 inciso 2 de la Ley 361 de 1997, los salarios adeudados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, reconocer y sufragar con efectos a futuro, el ingreso mensual con base en la totalidad del último salario devengado en febrero de 2017 con las actualizaciones a que haya lugar de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente con ACDAC y, los demás derechos de origen convencional, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Subsidiariamente, la indemnización por despido injusto y la liquidación que le corresponde por el tiempo laborado.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de enero de 1957; es Aviador Civil con licencia de Piloto Comercial; trabajó en Vertical de Aviación S.A.S. como Aviador Civil, de 07 de septiembre de 1987 a 11 de mayo de 2018; mediante Resolución 02775 de 23 de octubre de 2015, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil lo declaró no apto para actividades de vuelo y, dispuso la suspensión de sus actividades



aeronáuticas; mediante Acta 028 de 2015, la Junta Especial de Calificación de Invalidez de los Aviadores calificó su condición médica como de origen profesional, con pérdida de capacidad laboral de 100%, conforme al artículo 11 del Decreto Ley 1282 de 1994, en concordancia con el artículo 3 del Decreto Ley 1302 de 1994; solicitó a la ARL SURA la pensión de invalidez, negada por la administradora de riesgos laborales; instauró acción ordinaria laboral contra la ARL SURA, que estaba en curso en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá con radicado 11001310500920160069000; no se encontraba incapacitado, pero, está discapacitado y a la espera de la pensión de invalidez por la calificación de origen profesional; con Oficio de 21 de febrero de 2017, Vertical de Aviación S.A.S. le informó la suspensión del pago de su salario a partir de 01 de marzo de 2017; en efecto en la nómina de marzo de ese año, la empleadora suspendió el 100% de su ingreso mensual y demás derechos convencionales de contenido económico, esto es, prestaciones sociales legales y convencionales; la determinación de la compañía afectó su mínimo vital y tiene en grave riesgo su subsistencia y la de su familia; se encuentra afiliado a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC, es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrito por la organización sindical y Vertical de Aviación S.A.S.; la enjuiciada no realizó gestión alguna para que pudiera acceder al auxilio de incapacidad; con oficio de 29 de diciembre de 2017, la empresa le informó su despido, pero, no se materializó; con comunicación de 20 de abril de 2018, le fue notificado el despido unilateral y sin justa causa, a partir de 11 de mayo de ese año, a pesar de su condición de debilidad manifiesta y sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 de la convención colectiva de trabajo vigente; la empresa convocada adujo como causal que se encuentra pensionado por ACDAC, sin embargo, la empresa no tenía la autorización del Ministerio de Trabajo para desvincularlo como



trabajador discapacitado; en la comunicación de 20 de abril de 2018, no le mencionaron el pago de salarios y seguridad social pendientes a esa fecha; el 15 de mayo siguiente, la Asamblea Extraordinaria de Accionista de Vertical de Aviación S.A.S. autorizó el inicio de los trámites necesarios para entrar en reorganización conforme a la Ley 1116 de 2006; la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC es una organización sindical que no reconoce pensiones a los aviadores; cuando la empleadora materializó el despido, estaba en mora frente al pago del ingreso mensual que fue suspendido unilateralmente a partir de 01 de marzo de 2017; la compañía convocada omitió cancelar los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales a que tiene derecho; solicitó a la empleadora el reconocimiento y pago del ingreso mensual, petición coadyuvaba por ACDAC, obteniendo respuesta negativa; ACDAC también solicitó dejar sin valor y efecto cada una de las comunicaciones con las que se informó la terminación del contrato de trabajo, pero, la convocada guardó silencio<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Vertical de Aviación S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo, la emisión de la resolución de 23 de octubre de 2015, la decisión de la Junta Especial de Calificación de Invalidez de los Aviadores, que la organización sindical ACDAC no reconoce pensiones, que no hizo mención al pago de salarios y seguridad social pendiente en la

---

<sup>1</sup> Folios 5 a 26 y 312 a 313



comunicación de 20 de abril de 2018, que no tenía autorización del Ministerio de Trabajo para despedir al demandante, pero, aclaró que no tenía la obligación de hacerlo. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin causa del demandante, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a Vertical de Aviación S.A.S. – En Reorganización a pagar a Pablo Enrique García Espinel \$247'308.377.00 como salarios causados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018<sup>3</sup>, valor que se debe cancelar indexado desde la fecha de causación de cada uno de los salarios hasta el momento del pago definitivo; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones; impuso costas a la convocada<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 474 a 501.

<sup>3</sup> Cabe precisar, que el acta de la audiencia solo menciona los salarios, empero, el *a quo* dispuso el pago de las primas de seguridad y de jefe, las cuales incluyó en dicho valor como da cuenta la parte considerativa.

<sup>4</sup> CD folio 539, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 539, Audio y Acta de Audiencia.



Pablo Enrique García Espinel en resumen expuso, que su despido se originó en su limitación física derivada de su condición médica, entonces, era necesario que la empleadora solicitara la autorización del Ministerio de Trabajo para su desvinculación como trabajador discapacitado, además, fue perseguido y discriminado, pues, no se le pagó el ingreso que le correspondía. En el asunto se debe aplicar el principio de favorabilidad expuesto por la jurisprudencia en materia laboral y pensional, ya que, pasó de asalariado a pensionado, pero, no se le reconoció el salario y, si bien tenía pensión no era para que se aprovecharan de la situación, pues, la prestación reconocida es distinta de las que justifican el despido, siendo obligación del juez interpretar jurídicamente aplicando los principios de conglobamento e inescindibilidad de las normas para hacer regir la ley más favorable al trabajador, que en este caso es el artículo 3 numeral 6 de la Ley 48 de 1968, en cuyos términos la pensión de jubilación es diferente a la prestación de vejez otorgada, por ende, la pensión que disfruta no conlleva la terminación del contrato de trabajo y, tampoco fue reconocida por ACDAC; con la declaración del jefe de recursos humanos de Vertical Aviación S.A.S. quedó claro que la empresa tenía la intención de terminar su contrato de trabajo como trabajador discapacitado por un pensión reconocida por ACDAC, lo cual es absurdo, porque, esta organización sindical no otorga pensiones, no existió *lapsus* alguno sino la intención de finalizar el vínculo, siendo evidente que fue por su situación de discapacidad; igualmente, atendiendo el principio de favorabilidad que impone al empleador la aplicación del artículo 121 de la Ley 19 de 2012 y, la cláusula quinta de la convención colectiva, se debió diligenciar el trámite disciplinario para aplicar cualquier justa causa de terminación y emitir concepto previo, por ende, no se puede hablar de la existencia de una justa causa, en



consecuencia, se debe revocar el numeral tercero del fallo apelado y ordenar su reintegro, así como las demás pretensiones de la demanda; de otra parte, como la situación se encuentra regulada por el artículo 62 parágrafo del CST, pero no se indicó la causa de manera idónea e inequívoca, no existió el despido, por ende, proceden las consecuencias jurídicas que señala la ley, adicionalmente, a los testigos no le constaba la causal de terminación o, indicaron otorgamiento por ACDAC, entonces, la carta no puede ser modificada, sin que pueda ahora alegar otras causas o razones distintas, por ende, hubo un despido por discriminación, teniendo en cuenta que hay aviadores pensionados que pueden trabajar; además, fue calificado con 100% de pérdida de capacidad laboral y la empleadora no agotó el procedimiento previo para reubicarlo y, evaluar el puesto de trabajo, de otra parte, las pensiones de invalidez son revisables, factores que se debieron tener en cuenta para la terminación del vínculo y su reintegro.

Vertical Aviación S.A.S. en suma arguyó, que el operador judicial de primer grado consideró que la compañía no permitió realizar actividades al trabajador y por eso impuso condena de salarios e indexación, sin embargo, el Capitán Pablo Enrique García Espinel no podía ejercer actividades aeronáuticas dada su pérdida de capacidad laboral, por ello, no se desempeñaba como piloto o instructor o en cualquier otra actividad aeronáutica, en este sentido, la sociedad suspendió los salarios en el entendido que no era una causa imputable al empleador, sino resolución de autoridad administrativa que determinó pérdida total de capacidad laboral, es decir, *“aplicó el artículo 140 del CST”*, porque, el trabajador no prestaba servicios, entonces, acreditado que García Espinel no laboró, ni ingresó a la compañía, simplemente dejó de asistir,



la empresa suspendió el pago de los salarios durante ese período de tiempo, sin que fuera causa imputable de la empleadora, incluso el demandante lo aceptó en su interrogatorio de parte que no asistió a la compañía a prestar servicios. Subsidiariamente, se deben revisar las condenas, en tanto, para la prima de seguridad de pilotos y copilotos del artículo 28 del CST (sic) se tuvo en cuenta un monto de \$2'694.644.00 que no corresponde al valor pactado con la organización sindical en la convención colectiva de trabajo, además, en este caso no procede, tampoco corresponden los valores por cargos mensuales que el juez de conocimiento considero para 2017 de \$16'910.000.00 y para 2018 de \$17'908.520.00, por ello, solicitó revisar esas cuantías, asimismo, el operador judicial de primer grado aumentó el salario en 5.9% de 2017 a 2018, incremento que corresponde al salario mínimo, pero, aquí se trataba de un salario integral y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia claramente han explicado que son las partes las que pactan el aumento del salario, cuando es superior a dos salarios mínimos, por ello, la autoridad judicial no tenía la facultad para decretar automáticamente un aumento; por último, las costas se deben revisar, porque, son muy altas y no se impuso condena sobre el despido injusto, ni el reintegro, aun así se fijaron en siete salarios mínimos legales vigentes.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pablo Enrique García Espinel laboró para Vertical de Aviación S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 07 de septiembre de 1987 a 11



de mayo de 2018, siendo su último cargo Instructor de Tierra de Equipos MI - Serie, con un salario mensual integral de \$13'560.137.00, vínculo que la empleadora finalizó alegando como justa causa el reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión en nómina de pensionados y, la imposibilidad del trabajador de ejecutar sus funciones; situaciones fácticas que se coligen de la carta de terminación<sup>6</sup>, las comunicaciones de 02, 17 y 23 de abril de 2018<sup>7</sup>, el extracto de semanas cotizadas expedido por CAXDAC<sup>8</sup>, la liquidación final<sup>9</sup>, los comprobantes de nómina de abril de 2009 a abril de 2010, de julio a diciembre de la última anualidad en cita, de febrero de 2012 y de agosto de 2016 a febrero de 2017<sup>10</sup>, el certificado de afiliación emitido por la ARL SURA<sup>11</sup>, la comunicación de los últimos pagos a seguridad social integral<sup>12</sup> y, la autorización para el examen de egreso<sup>13</sup>.

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

## ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

---

<sup>6</sup> Folios 43 y 514 vuelto.

<sup>7</sup> Folios 39 a 42, 44 y 48.

<sup>8</sup> Folios 129 y 137 a 138.

<sup>9</sup> Folios 530 a 531.

<sup>10</sup> Folios 130 a 183.

<sup>11</sup> Folio 34.

<sup>12</sup> Folio 36.

<sup>13</sup> Folio 38.



La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>14</sup>, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto<sup>15</sup>.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley<sup>16</sup>.

Ahora, en sentencia SU - 040 de 2018, la Corte Constitucional memoró el mandato contenido en el artículo 53 Superior, que establece una protección general de estabilidad laboral del trabajador, reforzada cuando por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir grave detrimento por una desvinculación abusiva, constituyéndose en “(...) el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva

<sup>14</sup> Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 531 de 2000.

<sup>16</sup> CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019 y SL 1154 de 10 de mayo de 2023.



*limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral*”, pues una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo, porque esto puede exponerla a perder su vínculo, sino además, porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia y, su seguridad social.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad enjuiciada<sup>17</sup>; (ii) cédula de ciudadanía del demandante señalando como fecha de nacimiento el 06 de enero de 1957<sup>18</sup>; (iii) cuatro licencias de piloto otorgadas al convocante<sup>19</sup>; (iv) certificado médico emitido por la UAE Aeronáutica Civil en favor del actor, con fecha de vencimiento de 12 de enero de 2015<sup>20</sup>; (v) certificado de afiliación expedido por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC, en cuyos términos el convocante está vinculado a dicha organización sindical desde 10 de mayo de 1989<sup>21</sup>; (vi) incapacidades médicas del actor, de 13 de septiembre a 11 de noviembre y 28 de noviembre de 2014 a 23 de enero de 2015<sup>22</sup>; (vii) comunicación de 12 de diciembre de 2014, en que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suspendió el certificado médico del convocante por el infarto sufrido el 13 de

---

<sup>17</sup> Folios 27 a 30.

<sup>18</sup> Folio 31.

<sup>19</sup> Folio 32.

<sup>20</sup> Folio 33.

<sup>21</sup> Folios 68 y 69.

<sup>22</sup> Folios 95, 97, 100 y 104 a 105.



septiembre de ese año, descalificándolo para volar durante 06 meses<sup>23</sup>; (viii) Resolución 02775 de 23 de octubre de 2015, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil canceló el certificado médico de García Espinel y, lo declaró no apto psicofísicamente para actividades aeronáuticas<sup>24</sup>; (ix) Acta N° 028 - 15 de 18 de noviembre de ese año, referente a la reunión de la Junta Especial de Calificación que determinó a Pablo Enrique García Espinel síndrome depresivo, infarto de miocardio con tratamiento por *stein* y angioplastia, enfermedad laboral que por su etiología de angustia y depresión lo incapacitaba para actividades de vuelo, declarando su invalidez absoluta para desarrollar actividades de vuelo, que generó pérdida de capacidad laboral de 100%, a partir de 23 de octubre de 2015, en los términos del artículo 11 del Decreto 1282 de 1994, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 1302 de 1994 y el Decreto 1507 de 2014<sup>25</sup>; (x) oficios de 27 de octubre de 2016, 14 de enero y 14 de febrero de 2017, en que la convocada solicitó a la ARL SURA el trámite para obtener la pensión de invalidez de García Espinel, en tanto, fue calificado con PCL de 100%<sup>26</sup>; (xi) comunicación de 21 de febrero de 2017, en que la empleadora indicó al accionante que suspendería el pago de su salario, ya que, había sido calificado con de invalidez absoluta para desarrollar actividades de vuelo y, suspensión de actividades aeronáuticas<sup>27</sup>; (xii) oficio de 03 de marzo de 2017, en que la ARL SURA informó a la sociedad convocante que no reconocía la pensión de invalidez a Pablo Enrique García Espinel, en tanto, la calificación no se aportó conforme a criterios legales, ni acorde al Decreto 1477 de 2014, por ende, aportada la copia de los documentos requeridos, efectuaría la calificación de la pérdida laboral y definiría el origen laboral de las

---

<sup>23</sup> Folio 96.

<sup>24</sup> Folios 91 a 93 y 506 a 508.

<sup>25</sup> Folios 80 a 89.

<sup>26</sup> Folios 509, 509 vuelto y 510.

<sup>27</sup> Folio 77.



enfermedades que padecía el trabajador<sup>28</sup>; (xiii) petición de 03 de marzo de 2017, en que ACDAC y el demandante reclamaron a la enjuiciada que rectificara su decisión de suspender el salario mensual del capitán, en tanto, afectaba su mínimo vital<sup>29</sup>; (xiv) solicitud de 30 de marzo siguiente, en que ACDAC petitionó a Vertical de Aviación S.A.S. que informara la razón de la retención ilegal de los salarios de García Espinel, ya que, había sido reubicado, luego, intempestivamente fue suspendido de sus funciones como piloto en tierra y, ahora le suspendía el pago del ingreso mensual, por ello, debía corregir esta situación y agilizar el trámite de la pensión de invalidez<sup>30</sup>; (xv) comunicación de 06 de abril de 2017, en que ACDAC informó al demandante que iniciaría las acciones judiciales para cobrar los seguros de pérdida de licencia y de vida<sup>31</sup>; (xvi) solicitud de 22 de mayo de ese año, en que el actor petitionó a la empleadora un préstamo del 50% de su salario, en tanto, la ARL no le ha reconocido incapacidad alguna<sup>32</sup>; (xvii) historia clínica de 30 de agosto de 2017, en que la Psiquiatría Luisa Rueda Salazar diagnosticó a Pablo Enrique García Espinel con ansiedad reactiva, apnea severa de sueño, síndrome de estrés post – traumático e, infarto del miocardio<sup>33</sup>; (xviii) oficio de 15 de septiembre siguiente, en que la empleadora respondió al convocante que el auxilio por incapacidad debía ser sufragado por el sistema de seguridad social integral y, no por la empresa, entonces debía reclamar a ARL SURA dicho pago, sin que fuera dable calificar como retención ilegal la suspensión de su salario, ya que, no causaba sueldo alguno por estar incapacitado<sup>34</sup>; (xix) comunicaciones de 24 de junio y de 29 de septiembre de 2017, mediante las que la Caja de Auxilios y de Prestaciones de

---

<sup>28</sup> Folios 511 a 512.

<sup>29</sup> Folios 74 a 76.

<sup>30</sup> Folio 73.

<sup>31</sup> Folio 72.

<sup>32</sup> Folio 67.

<sup>33</sup> Folios 65 a 66.

<sup>34</sup> Folios 62 a 63.



ACDAC – CAXDAC informó a Vertical de Aviación S.A.S. que Pablo Enrique García Espinel suscribió contrato de transacción de 27 de abril de ese año y como consecuencia, se le reconoció la pensión de vejez, a partir de 20 de agosto de 2014, además, el actor estaba incluido en la nómina a partir de mayo de 2017 y su mesada para ese año ascendía a \$6.751.785.00<sup>35</sup>; (xx) citación a descargos de 13 de diciembre de 2017, en que la empleadora citó al demandante a descargos para 18 de diciembre de esa anualidad, con la finalidad de tener certeza sobre su situación pensional actual y, así determinar las medidas que debía adoptar<sup>36</sup>; (xxi) oficio de 18 de diciembre de 2017, en que García Espinel solicitó a la empleadora anular el llamado a descargos, porque, no conocía la falta cometida<sup>37</sup>; (xxii) carta de 29 de diciembre de 2017, en que la sociedad convocada informó la terminación del vínculo contractual laboral con justa causa, *“en atención a la información suministrada por la Asociación Colombiana de Aviadores de Colombia ACDAC desde el mes de MAYO del presente año, la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa en los términos del numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.// En atención a lo anterior, su contrato finaliza el próximo 23 de Enero de 2018”*<sup>38</sup>; (xxiii) solicitudes de 18 de enero y 07 de febrero de 2018, en que ACDAC petitionó a Vertical de Aviación S.A.S. que corrigiera su decisión, ya que, el demandante padecía grave condición médica por enfermedad de origen profesional, además, se vulneraban sus derechos al debido proceso y convencionales al no agotar el trámite de las convenciones colectivas, a su vez, ACDAC no era entidad pagadora de pensiones, sino una organización sindical y nunca había otorgado prestaciones jubилatorias a sus afiliados, asimismo, la empresa estaba en mora de cancelar el seguro por incapacidad permanente y, debía solucionar la

---

<sup>35</sup> Folios 527 y 528.

<sup>36</sup> Folio 60.

<sup>37</sup> Folios 58 y 59.

<sup>38</sup> Folios 55 a 57.



situación del trabajador<sup>39</sup>; (xxiv) respuesta de 21 de febrero de 2018, en que la empleadora informó a ACDAC que no transgredía los derechos humanos de García Espinel, pues, cumplió sus obligaciones legales y constitucionales derivadas del contrato de trabajo, que el pago de las prestaciones económicas generadas por cualquier estado de incapacidad estaban a cargo de las administradoras del sistema de seguridad social, debiendo reclamar ante dichas entidades cualquier emolumento, en cuanto a la terminación del contrato de trabajo indicó que no era un acto arbitrario, injustificado o discriminatorio, pues, su actuación se fundamentó en el artículo 62 numeral 14 del CST, atendiendo la comunicación de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC – CAXDAC quien le informó que a García Espinel se le reconoció la pensión de vejez<sup>40</sup>; (xxv) citación de 27 de marzo de 2018, mediante la que la sociedad demandada citó al accionante y a ACDAC para que se reunieran conforme al artículo quinto de la convención colectiva de trabajo<sup>41</sup>; (xxvi) oficios de 02 y 03 de abril de 2018, en que el actor y el Presidente ACDAC manifestaron a la accionada que se debía cancelar la reunión de que trata la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo, pues, ya se había materializado el despido, además, se debía aclarar la condición en que se encuentra el actor<sup>42</sup>; (xxvii) respuesta de 02 y 18 de abril de 2018, en que la empleadora reiteró que la reunión se efectuaba por petición de ACDAC, quien alegó supuesta vulneración de los derechos humanos de García Espinel<sup>43</sup>; (xxviii) carta de terminación de 20 de abril de 2018, en que la compañía enjuiciada indicó a Pablo Enrique García Espinel la finalización con justa causa del contrato de trabajo, “en atención a la información suministrada por la Asociación Colombiana de

---

<sup>39</sup> Folios 52 y 53 a 54.

<sup>40</sup> Folios 50 a 51.

<sup>41</sup> Folio 49.

<sup>42</sup> Folios 45 y 46 a 47.

<sup>43</sup> Folios 44 y 48.



Aviadores de Colombia ACDAC desde el mes de MAYO del presente año, la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa en los términos del numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.// En atención a lo anterior, su contrato finaliza el próximo 11 de mayo de 2018<sup>44</sup>; (xxix) oficio de 29 de abril de 2018, en que el Presidente de ACDAC presentó inconformidad a Vertical de Aviación S.A.S., porque, no se tuvo en cuenta la estabilidad prevista en la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo, además, consideraba que García Espinel estaba discapacitado y procedía el pago de sus salarios desde 01 de marzo de 2017<sup>45</sup>; (xxx) comunicación de 02 de mayo de 2018, en que el demandante informó a la empleadora que no estaba de acuerdo con la finalización del contrato de trabajo, además, se había afirmado que ACDAC le reconoció la pensión, pero ésta no tenía la misión institucional de otorgar la prestación, tampoco se agotó el debido proceso disciplinario señalado en la convención colectiva de trabajo y, se encuentra en condición de discapacidad con una pensión de invalidez en trámite, situación que lo protege por debilidad manifiesta, adicionalmente, la decisión es discriminatoria, porque, existen aviadores pensionados que continúan laborando<sup>46</sup>; (xxxi) oficio de 28 de mayo de 2018, en que Vertical de Aviación S.A.S. indicó al demandante que el accidente cardiaco de 14 de septiembre de 2014 que él consideraba accidente de trabajo, debía ser certificado por las instituciones de seguridad social<sup>47</sup>; (xxxii) extracto de cuenta de ahorros del convocante expedido por el Banco de Bogotá, de enero a marzo de 2017<sup>48</sup>; (xxxiii) acta de acuerdo suscrita el 01 de marzo de 2013 por ACDAC y Vertical de Aviación S.A.S.<sup>49</sup>; (xxxiv) convención colectiva de trabajo firmada por la empleadora y la organización sindical

---

<sup>44</sup> Folios 43 y 514 vuelto.

<sup>45</sup> Folios 40 a 42.

<sup>46</sup> Folios 38 a 39.

<sup>47</sup> Folios 504 a 505.

<sup>48</sup> Folios 124 a 128.

<sup>49</sup> Folios 106 a 113.



ACDAC, vigente de 18 de febrero de 1991 a 31 diciembre de 2012<sup>50</sup> y; (xxxv) laudo arbitral de 30 de agosto de 2017<sup>51</sup>.

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte del demandante<sup>52</sup> y, los testimonios de Yamile Acosta Urrego (tachada por sospecha por el

<sup>50</sup> Folios 114 a 123, 314 a 405 y 515 a 524.

<sup>51</sup> Folios 406 a 439.

<sup>52</sup> CD Folio 539, audiencia de 11 de febrero de 2022, min. 14:25, dijo que es un piloto retirado, se encuentra pensionado por CAXDAC, la cual le fue reconocido el 15 de julio de 2014, pero, CAXDAC le indicó que no lo podía pensionar, quedando en el limbo, por ello siguió trabajando, su pensión fue cancelada a partir de mayo de 2017, iba a informar a la empresa, pero, no lo dejaron entrar y no pudo notificarlos, tampoco buscó notificarlos por otro medio, ya que, le habían suspendido el salario y desde que se enfermó 01 de septiembre de 2014 no era una persona apta, incluso le indicaron por un correo que si era justo que se ganara esa plata sin trabajar y sin volar, luego, lo mandaron para el último escritorio y trabajaba solo, después lo mandaron a una oficina donde habían otras dos personas y, desde esa época lo empezaron a tratar de manera vulgar, un acoso laboral, solo que no propuso ese tipo de proceso por el otro socio de la compañía que aprecia mucho; lo citaron para una audiencia el 13 de diciembre de 2017, sin embargo, a él le llegó la carta hasta el día sábado 16, en la que decía que la diligencia era para el día lunes, lo cual vulneraba todos sus derechos, porque, consideraba que era para que un abogado lo cogiera y, no pudieran asistir los miembros de la organización sindical, además, respondió ese mismo día, indicando que no iba a asistir, desconoce si ACDAC había citado a esa diligencia, pero, hasta donde sabe no les dijeron nada; no sabe cuánto es su mesada, no obstante, más o menos \$6'700.000.00; desconoce porque la Aeronáutica Civil lo declaró no apto, pero, ellos se reúnen y miran muchas cosas como el accidente que él tuvo en Afganistán, aunque la empresa dice que desconoce ese hecho, lo cual considera que es una falta de lealtad y una mala actitud de la sociedad enjuiciada; aceptó sufrió un infarto al miocardio y estuvo incapacitado hasta el 25 de enero de 2015; después de la incapacidad, la empresa no tomó determinación alguna y, él iba a trabajar, mientras esperaba que la Aeronáutica Civil determinaba si tenía aptitud; lo mandaron de instructor del simulador, pero, él no estaba apto para nada, también lo colocaron a hacer un manual de vuelo; la compañía nunca le ayudó a pedir a la ARL SURA las incapacidades que requería, tampoco le dio el seguro por pérdida de licencia; le suspendieron el pago del sueldo, sin interesarle que estaba mal de salud, ni mirar todos los problemas que tenía, tampoco le habían reconocido nada; hasta el 30 (sic) de febrero de 2017, prestó sus servicios a la empresa, pero, a partir de ahí no, porque, como la carta decía que le suspendía su salario desde 01 de marzo de ese año, entonces, no iba a ir, sino le iban a pagar; recibió dos cartas de despido el 29 de diciembre de 2017 y que se hacía efectiva el 13 de enero de 2018, pero, cosa rara, luego, le mandaron otra carta de despido en mayo de ese año; su despido no era por el reconocimiento de la pensión, ya que, estaba incapacitado, tenía una cantidad de problemas y la prestación ya la tenía desde julio, simplemente tomaron la determinación, porque, el Presidente dio la orden que lo sacaron a como diera lugar y así lo hicieron; la Junta Especial de Calificación de Invalidez declaró una incapacidad laboral de 100% de PCL, pero, la compañía le mandó una carta para que se desempeñara como instructor, porque, no tenían gente; estuvo incapacitado prácticamente desde su infarto hasta la resolución de la Junta Especial, más o menos mayo de 2017, la ARL no le ha pagado nada de la incapacidad; en 2017, solicitó una cirugía del manguito rotador, lo cual hizo y le pagaron una incapacidad por otro lado de un mes; contra la ARL no tiene proceso para el pago de incapacidades; sus incapacidades fueron desde septiembre de 2014 hasta enero de 2015, luego fue lo del manguito rotador, pero, no recuerda en qué fechas; también tiene pendiente la liquidación, además, no sabe cuándo terminó su contrato, porque, como le pasaron dos cartas de despido; trabajó hasta 01 de marzo de 2017, pese a que la Aeronáutica Civil que indicó que no podía hacer labores aeronáuticas, sin embargo, le llegó una carta para que hiciera de instructor, pero, él no podía hacer vuelos de entrenamiento como mandarlo a simulador que es como si fuera volando, lo cual no podía hacer; le suspendieron los salarios desde el 01 de marzo de 2017; radicó carta a la ARL SURA pidiendo sus incapacidades y ellos lo mandaron a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual era absurdo porque como piloto lo califica es la Junta Especial de Calificación de Invalidez, tiene un proceso contra la ARL SURA por la prestación de invalidez y otro con la empresa porque nadie se quiere hacer cargo de su seguro.



actor)<sup>53</sup>, Sandra Marjorie García Gamboa (tachada por sospecha por el actor)<sup>54</sup> y, Orlando Castillo Higuera<sup>55</sup>.

Cumple precisar, que los testimonios de Yamile Acosta Urrego y Sandra Marjorie García Gamboa se caracterizaron por ser coherentes y claros,

<sup>53</sup> CD Folio 539, audiencia de 11 de febrero de 2022, min. 01:34:05, depuso que es Asistente de Mantenimiento de la convocada, conoce al demandante, porque, estuvo vinculado a la compañía, fue piloto por 30 años, no sabe porque se retiró, ya que, no estaba en la parte de Gestión Humana, sino en Mantenimiento; le consta que el capitán estuvo incapacitado por un período de un año de diciembre de 2015 a diciembre de 2016, las incapacidades era recibidas y cobradas a 66%, pero, la compañía las paga a 100%; ella no participo en la terminación del contrato; desconoce si pidieron permiso en el Ministerio de Trabajo; se le hizo la asesoría al actor y acompañamiento para su tramites por pérdida de capacidad laboral; no sabe si hay pensionados trabajando actualmente; el trámite que recuerda era que un trabajador queda incapacitado, después del día 180 se le siguen sufragando las incapacidades y se le da un préstamo, mientras la ARL o la EPS paga las incapacidades; se le pagaron las incapacidades al convocante en el 100%, se le siguió pagando salario, pese a que él ya estaba pensionado y no les comunico, ellos tuvieron que oficiar a la CAXDAC para saber si estaba pensionado; hasta cuando ella estuvo en Gestión Humana siempre le cancelaron el salario, después no sabe; se hizo la reubicación después de la calificación.

<sup>54</sup> CD Folio 539, audiencia de 11 de febrero de 2022, min. 01:00:10, depuso que trabaja como Jefe de Personal para la empresa accionada, conoce al demandante, quien laboró desde septiembre de 1987 a mayo de 2018, fue desvinculado porque era beneficiario de una pensión de vejez, ella elaboró la carta de terminación del convocante, inicialmente en diciembre de 2017 el Capitán Pablo Enrique García Espinel fue citado para unos descargos para que se presentara el lunes, sin embargo, el sindicato indicó que él estaba fuera de la ciudad y no podía presentarse, por ello, la empresa procedió a posponer la terminación hasta mayo, igual le solicitaron rendir unos descargos, como no se logró se le terminó el contrato; más o menos en junio de 2017, la compañía se enteró que el actor estaba pensionado, entonces, solicitó que se le informará si estaba en la nómina de pensionados, lo cual ocurrió en agosto de 2014; él estuvo incapacitado por un infarto desde septiembre de 2014, por casi 120 días estuvo incapacitado y también tuvo una fractura del manguito rotador eso fue por 60 días, más o menos en abril de 2017, ambas incapacidades fueron canceladas por la compañía, aunque él no estaba recibiendo salario, ya que, desde marzo de 2017 tenía suspendido el salario, entonces, se hizo el trámite de la última incapacidad ante la EPS; estaba suspendido el salario, porque, él debía hacer el trámite para su pensión y había sido declarado no apto, también fue declarado su invalidez de 100% PCL, adicionalmente, recibía una pensión, el tampoco aportó los documentos que la ARL le solicitó; el convocante no recibió su salario de 01 de marzo de 2017 a mayo de 2018, pero, la compañía cancelaba los aportes a seguridad social y, le canceló las incapacidades al accionante en 100%; la empresa no hizo recobro ante la EPS, porque no estaba incapacitado; no se hizo trámite ante el Ministerio de Trabajo, porque, no vieron la necesidad, pues, la terminación fue por el reconocimiento de la pensión; no recuerda la fecha exacta de cuándo la empresa tuvo conocimiento de la pérdida de capacidad laboral del accionante; algunos pilotos hacen parte de la empresa, pese a que están pensionados, ahora tiene dos personas, quienes tiene el certificado médico de apto para volar, desconoce si se le sufragó alguna retribución o liquidación; la empresa no estaba en reorganización al momento de la terminación del contrato, el convocante no estaba incapacitado a la terminación del contrato; tenía conocimiento de la PCL del convocante para la finalización del contrato, desconoce si hay algún crédito a favor de García Espinel en el proceso de reorganización; el demandante no hizo laboral alguna después que fue declarado incapacitado, él no volvió; se alcanzó al campo de entrenamiento, pero, como 20 días la Aeronáutica Civil informó que no podía desarrollar funciones aeronáuticas, entonces, no podía desarrollar labores de instructor.

<sup>55</sup> CD Folio 539, audiencia de 07 de marzo de 2022, min. 06:44, depuso que es trabajador de Helicóptero de Colombia, conoce al actor desde el año de 1986, como aviador desde que se desempeñaba en la Policía Nacional de Colombia, luego, él fue aviador comercial de la enjuiciada, además, conoce todo el proceso que ha tenido, porque, el testigo hace parte de la Junta Directiva de ACDAC; sabe que se vinculó en junio de 1987, porque, el deponente era copiloto y estaban en la Policía Nacional y explotaron su aeronave, entonces, el actor se retiró, en 2014, el demandante tuvo un accidente cardíaco, lo supo porque hacía parte de la junta directiva del sindicato y porque el convocante se lo conto; explicó el trámite de la Junta Especial de Calificación de Invalidez, si el aviador da aunque sea un 1% de la PCL se le cancela su capacidad para volar y es la ARL o la EPS la que debe reconocer la pensión de invalidez, pero, antes la compañía debe garantizar el pago de salarios y el subsidio, mientras se da el otorgamiento, además, había una supervisión de la Superfinanciera a CAXDAC, que suspendió el pago de pensiones y más o menos en 2016 o 2017 restableció y le reconoció la pensión a otros aviadores, entre ellos, el convocante; la empresa le suspendió los salarios, posteriormente, le canceló su contrato de trabajo en 2018, la ACDAC intervino, porque, le finalizaron el contrato de trabajo por reconocimiento de pensión, pero, no era en términos muy cordiales; no se cumplió la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo que dice que se debe reunir cuando se ordenó la terminación de un contrato de trabajo por justa causa, pero, aquí fue *ipso facto* si pagarle sus haberes y sin el permiso del ente competente, pues, era una persona incapacitado; le fue suspendido o terminado el contrato de trabajo, sin cumplir el procedimiento convencional y sin tener en cuenta su incapacidad, tampoco había una orden de autoridad competente para despedirlo; si había trabajadores pensionados que continuaron laborando; el convocante puso en conocimiento la suspensión de sus salarios de 2017, así como su terminación sin que le pagaran nada; en el 2018, la empresa entró en proceso de reorganización, eso fue con posterioridad al despido de García Espinel; ACDAC no reconoce pensiones, es un sindicato de industria; piensa que la causa de la cancelación del contrato del demandante fue porque no tenía la aptitud psicofísica y su pérdida de capacidad laboral, sin que tuviera que ver nada la pensión de vejez; el convocante era beneficiario de la convención colectiva, porque era socio; no hubo gestión por parte de la compañía para hacer la gestión de la incapacidad, pero, aquí no, además, el actor estaba incapacitado y le suspenden su salario; les hacen un examen semestral y uno anual, que es completo, ya que, hay varios análisis, evalúan todos los procesos psicofísicos, entonces, emiten el certificado médico, luego, la licencia de vuelo, si cancelan el certificado médico, no puede volar, porque, ambos se llevan de la mano, los pilotos o tiene el 100% o, no lo tiene, porque ya no escuchó o no ve bien, los califica una Junta Especial de Calificación de Invalidez; existen sanciones para las empresas que dejen desarrollar labores aeronáuticas a quien no tenga las capacidades; los instructores de tierra también deben tener licencia; desconoce si el recurrió la resolución que lo declaró no apto; no sabe las calendas de incapacidad del convocante, solo sabe que tuvo el infarto en 2014, luego, hubo un proceso para lo de Aerocivil; no podrían reintegrarlo a las labores que ya no puede ejercer, pues, no es lógico cuando le cancelan el certificado médico y sin la licencia, la pérdida de capacidad laboral de 100% no puede ser reubicado; en varias ocasiones, pueden seguir trabajando, así este pensionado de vejez, por ejemplo el capitán Erick Block; no sabe el valor de la pensión del actor.



sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia valorados en conjunto permiten concluir que en vigencia de su contrato de trabajo con Vertical de Aviación S.A.S. Pablo Enrique García Espinel fue diagnosticado con síndrome depresivo, infarto de miocardio con tratamiento *stein* y angioplastia, patologías que le generaron incapacidades médicas en forma continua de septiembre de 2014 a enero de 2015<sup>56</sup>, posteriormente, con Resolución 02775 de 23 de octubre de 2015, se le canceló el registro médico como Piloto por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, siendo declarado no apto para actividades aeronáuticas<sup>57</sup>, calificado con pérdida de capacidad laboral de 100%, de origen profesional, con fecha de estructuración 23 de octubre de 2015, según dictamen de 18 de noviembre de 2015, emitido por la Junta Especial de Calificación de Invalidez<sup>58</sup>.

Con todo, la pérdida de capacidad laboral de 100%, la cancelación de la licencia de vuelo y del registro médico, así como la declaración de no apto para actividades como piloto de García Espinel, conforme al régimen especial de aviadores civiles, (artículos 11<sup>59</sup> y 3<sup>60</sup> de los Decretos 1282 y 1302 de 1994) e, incumplimiento de los requisitos establecidos en los Reglamentos Aeronáuticos, impiden siquiera pensar que su retiro del

<sup>56</sup> Folios 95, 97, 100 y 104 a 105.

<sup>57</sup> Folios 91 a 93 y 506 a 508

<sup>58</sup> Folios 80 a 89.

<sup>59</sup> Artículo 11° «Se considera inválido un aviador civil que por cualquier causa de origen profesional o no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido su licencia para volar, que le impida ejercer la actividad de la aviación a juicio de la Junta de que trata el Artículo siguiente»

<sup>60</sup> Artículo 3° «La invalidez de que trata el artículo 11 del Decreto 1282 de 1994, se considerará como incapacidad laboral del 100%»



servicio fuera una desvinculación abusiva, tampoco se puede afirmar que ésta determinación del empleador lo colocara en situación de desprotección o le causara grave detrimento, atendiendo su estado de salud.

En adición a lo anterior, a su desvinculación el 11 de mayo de 2018, el accionante disfrutaba de la pensión de jubilación reconocida desde 20 de agosto de 2014, por la Caja de Auxilios de Prestaciones de ACDAC - CAXDAC<sup>61</sup>.

Siendo ello así, la desvinculación del demandante no le generó condición de vulnerabilidad alguna que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, dadas sus condiciones laborales reseñadas en precedencia, tampoco, fue una situación de discriminación, pues, el empleador actuó bajo la convicción que los derechos del trabajador estaban protegidos; además, la causa de terminación del contrato de trabajo fue el reconocimiento de la pensión de jubilación, en este orden, la sociedad enjuiciada terminó el vínculo contractual laboral conforme al artículo 62 literal a) numeral 14 del CST en cuyos términos constituye justo motivo *“El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”*.

Ahora, la Doctrina Constitucional ha explicado que para efectivizar esta causal de desvinculación no basta la notificación del otorgamiento pensional, se requiere igualmente la comunicación de inclusión en

---

<sup>61</sup> Folios 527 y 528.



nómina de pensionados, ello, en procura de evitar solución de continuidad entre la remuneración del trabajador y la mesada del jubilado, protegiendo el mínimo vital y el nivel de vida de quien deja el mercado laboral e ingresa al descanso vitalicio remunerado, proveyéndolo inmediatamente de su mesada para que tanto él como su grupo familiar vean satisfechas sus necesidades básicas y aquellas acordes a su congrua subsistencia<sup>62</sup>.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria también ha adoctrinado que la legitimidad del despido dependerá de la continuidad de los ingresos en el entretanto en que se cambia el estatus de trabajador activo al de pensionado<sup>63</sup>.

Bajo esta línea jurisprudencial, atendiendo que CAXDAC reconoció a Pablo Enrique García Espinel la pensión de jubilación desde 20 de agosto de 2014, con ingreso a nómina de pensionados en mayo de 2017<sup>64</sup>, prestación económica que el accionante disfruta en la actualidad, queda acreditada la justa causa de terminación del contrato de trabajo aducida por la empleadora, surgiendo improcedente la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>65</sup> o el reintegro pretendido, siendo inexistente la discriminación alegada, por tanto, no se requería permiso del Ministerio de Trabajo, ni cumplir el procedimiento disciplinario de la cláusula quinta de la convención colectiva que se debe realizar cuando se presenta justa causa calificable, lo cual no ocurrió en el asunto.

<sup>62</sup> Sentencia C-1037 de noviembre 5 de 2003.

<sup>63</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con radicado 40054 de 12 de marzo de 2014.

<sup>64</sup> Folios 527 y 528.

<sup>65</sup> Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad"



Ahora, la carta de terminación de 20 de abril de 2018, es clara en especificar la causal aducida referente al reconocimiento de la pensión y señalar como causal la prevista en el artículo 62 numeral 6 del CST, en este sentido, aunque anotó como entidad otorgante de la prestación a la Asociación Colombiana de Aviadores de Colombia ACDAC, es evidente que se refería a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de ACDAC – CAXDAC, en tanto, refiere que recibió comunicación por esa caja informando que el convocante estaba en nómina de pensionados desde mayo de 2017, como en efecto aparece en el oficio de 24 de junio de 2017<sup>66</sup>, siendo ello así, que exista un *lapsus* en la carta de terminación, no significa que se modifique la causal invocada por Vertical de Aviación S.A.S. o, que cambie la prestación económica otorgada, tampoco que aplique el principio de favorabilidad, ya que, nunca hubo conflicto de normas.

De lo expuesto se sigue, la improcedencia de las pretensiones de la demanda, que impone confirmar la decisión censurada en este aspecto.

## SALARIO Y PRIMAS CONVENCIONALES

En los términos del artículo 127 del CST, el salario se genera como contraprestación directa del servicio y, con arreglo al artículo 140 *ibídem*, el trabajador tiene derecho a percibir la remuneración sin que haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.

---

<sup>66</sup> Folios 527 y 528.



En el *sub lite*, el accionante dejó de prestar sus servicios el 01 de marzo de 2017, como lo aceptó en su interrogatorio de parte, sin que en principio pudiera ser reubicado dada la decisión de la Aeronáutica Civil, como lo indicó la deponente Sandra Marjorie García Gamboa, situación que no es suficiente para argüir que no había culpa del empleador. Por el contrario, la enjuiciada no podía dejar desamparado a su trabajador, quien no recibía el ingreso para satisfacer sus necesidades básicas o, garantizar su congrua subsistencia, en tanto, no se encontraba recibiendo subsidio por incapacidad temporal, por ende, le correspondía reubicarlo en otra función y efectuar los trámites pertinentes para obtener la pensión de invalidez, aunado al hecho que suspendió el pago del salario del trabajador desde 01 de marzo de 2017, calenda en que éste aún no había sido ingresado a nómina de pensionados por CAXDAC.

En adición a lo anterior, la convocada pretende aducir abandono del cargo de García Espinel como fundamento para la suspensión del pago de salarios, circunstancia que no fue mencionada en la comunicación de 21 de febrero de 2017<sup>67</sup>, constituyendo un hecho nuevo, que impide a la Sala pronunciarse sobre el particular, en tanto, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción del accionante, ya que, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*.

Siendo ello así, procede el pago de los salarios causados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, en este sentido, se confirmará el fallo censurado.

---

<sup>67</sup> Folio 77.



Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la actualización del salario debe ser objeto de acuerdo entre las partes vinculadas en la relación laboral, individual o colectivamente consideradas y, por tanto, no le corresponde al juez laboral tomar alguna decisión al respecto, así se presente un desequilibrio cuando transcurre un período y el salario se mantiene estático, pese a que el índice de precios al consumo aumente en dicho lapso, excepto cuando se trata de un trabajador que devengue el salario mínimo legal o exista disposición contractual que así lo establezca<sup>68</sup>.

En el *examine*, no se acreditó que las partes hubiesen pactado un aumento salarial, entonces, no era dable al juez de primer grado aplicar el incremento de 5.9%, en tanto, dicho aumento fue establecido para los salarios mínimos legales y, el convocante devengaba un salario mensual integral de \$13'560.137.00 para enero de 2017<sup>69</sup>, por ello, se tendrá en cuenta esta suma para calcular la remuneración adeudada de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018.

Respecto a la prima de seguridad, la Sala se remite al artículo 28 convencional<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1072 de 24 de febrero de 2021.

<sup>69</sup> Folio 130.

<sup>70</sup> "ARTICULO VIGÉSIMO OCTAVO: PRIMA DE SEGURIDAD. La empresa VERTICAL DE AVIACIÓN S.A.S., otorgará a sus pilotos y copilotos mensualmente una prima de seguridad por la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1'859.697.00). // En razón a que éste es un beneficio extralegal que no se otorga como contraprestación directa del servicio se acuerda que no será constitutivo de salario para ningún efecto legal. Dicha prima se cancelará independientemente de que el funcionario esté en asignación o no y aún cuando se encuentre secuestrado, en vacaciones, incapacitado o desaparecido" folio 522, convención colectiva de trabajo de 2012, que cuenta con el correspondiente depósito.



El precepto en cita permite colegir, que dicho beneficio se causaba sin la prestación del servicio, encontrándose el trabajador incapacitado o en vacaciones.

En este orden, procede el pago de la prima de seguridad causada de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, además, cabe precisar, que aunque la convención colectiva de trabajo de 2012 refiere un valor de \$1'859.697.00, este beneficio se ha reajustado anualmente y ascendía para enero de 2017 a \$2'694.706.00, como da cuenta el comprobante de nómina de ese mes<sup>71</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo censurado.

En cuanto a la prima de jefe, este concepto no fue objeto de apelación por la enjuiciada, pues, solo reprochó el aumento salarial, la causación y valor de la prima de seguridad, por ello, con arreglo al artículo 66A del CST, la Sala no se referirá a si procedía el beneficio extralegal y a su valor, simplemente lo tendrá en cuenta en la condena impuesta como lo hizo el *a quo*, en cuantía de \$655.841.00, conforme al desprendible de nómina de enero de 2017<sup>72</sup>.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo \$194'361.964.00 por salarios adeudados, \$38'624.119.00 por prima de seguridad y, \$9'400.388.00 por prima de jefe, para un total de \$242'386.471.00, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$247'308.377.00 -, por ende, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada.

---

<sup>71</sup> Folio 130.

<sup>72</sup> Folio 130.



Por último, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>73</sup>, atendiendo que Vertical de Aviación S.A.S. fue la parte vencida en el proceso. Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo del fallo apelado, para en su lugar, **CONDENAR** a Vertical de Aviación S.A.S. – En Reorganización a pagar a Pablo Enrique García Espinel \$242'386.471.00 por salarios, primas de seguridad y de jefe causados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, valor que deberá ser indexado desde la fecha de causación de cada una de las acreencias hasta el momento de su pago definitivo, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

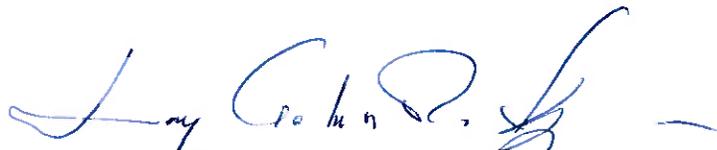
---

<sup>73</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia censurada en lo demás. Sin costas en la alzada.

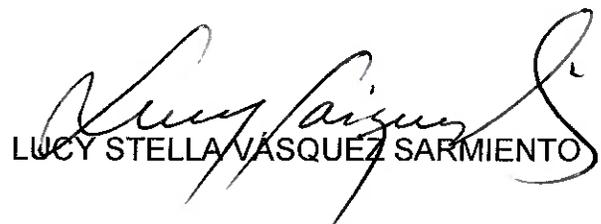
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JAIRO NARVÁEZ POLANIA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia del traslado al RAIS por la omisión en el deber de información, en consecuencia, para todos los efectos jurídicos siempre ha permanecido en el RPM, sin solución de continuidad en la afiliación; se ordene a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero, bonos pensionales, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y devolución de los gastos administración que han sido descontados durante el tiempo en que dichas sumas de dinero estuvieron en poder de la AFP; la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación, recibir los aportes y rendimientos remitidos por la AFP, actualizar y corregir la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de marzo de 1961; inició su vida laboral en 1997 (sic), afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS, cotizó mediante varias empresas; el 09 de octubre de ese mismo año, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., AFP que no le suministró información completa, concreta y veraz, no le explicó la naturaleza propia del RAIS, ni sus características o diferencias con el RPM, es decir, las ventajas o desventajas sobre el cambio de régimen pensional; el asesor de la AFP tampoco le explicó cuáles eran las condiciones que tenía que cumplir para acceder a la pensión en cada régimen, ni que el valor de la mesada pensional dependía del total del capital acumulado y del mercado financiero, tampoco le indicó que podía hacer aportes voluntarios, ni le explicó que le descontaría los gastos de administración; en 2013 no le informaron que tenía plazo para retornar al RPM hasta ese año<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Carpeta: 01, documento 3, página 4 a 23.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del demandante, el año que inició su vida laboral y, el traslado al RAIS. En su defensa propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en relación con los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento de Narváez Polania. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la vinculación del actor al fondo de pensiones obligatorias administradora por COLFONDOS S.A., prescripción para la acción de solicitud de nulidad, compensación y pago<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Carpeta: 05, documento 2.

<sup>3</sup> Carpeta: 06, documento 02.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Jairo Narváz Polania del RPM al RAIS, efectivo el 01 de diciembre de 1997 a través de COLFONDOS S.A.; ordenó a la AFP normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión – SIAFP y transferir a COLPENSIONES los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones; asimismo, los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas; ordenó a COLPENSIONES recibir e imputar, una vez recibidos los aportes, a la historia laboral del convocante; declaró no probada la excepción de prescripción; impuso costas a COLFONDOS S.A. y, a COLPENSIONES<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme de la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso que no se tuvo en cuenta que esa Administradora es un tercero ajeno al negocio jurídico suscrito por el demandante y COLFONDOS S.A., por ende, no se puede ver afectada por las decisiones de estos, no tuvo injerencia en la decisión del actor, además, se afectaría la sostenibilidad financiera del artículo 48 Constitucional, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005; a su

---

<sup>4</sup> Carpeta: 13, audio y acta de audiencia.



vez, para la época del traslado los requisitos para acreditar la voluntad eran diferentes; reiteró que se afecta a COLPENSIONES con un acto jurídico en que no intervino, en tanto, tendría que reconocer una pensión a Narváez Polania, pese a que nunca aportó al régimen común. Subsidiariamente, se condene a COLFONDOS S.A. a pagar los perjuicios a COLPENSIONES, porque, la AFP es quien causa el daño<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jairo Narváez Polania estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 26 de febrero de 1985 a 31 de octubre de 1997, aportando 489 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 09 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías, con efectos a partir de 01 de diciembre de 1997; situaciones fácticas que se infieren del formulario de afiliación<sup>6</sup>, el reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>7</sup> expedido por COLPENSIONES, la certificación<sup>8</sup> y el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>9</sup>.

Narváez Polania nació el 23 de marzo de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>10</sup>.

<sup>5</sup> Carpeta: 13, audio y acta de audiencia.

<sup>6</sup> Carpeta: 06, documento 02, página 101.

<sup>7</sup> Carpeta 01, documento 03, páginas 27 a 30 y carpeta: 05, documento 07.

<sup>8</sup> Carpeta: 01, documento 03, página 25.

<sup>9</sup> Carpeta: 06, documento 02, página 99.

<sup>10</sup> Carpeta: 01, documento 03, página 24.



El 30 de julio de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM; pedimento negado mediante oficio de igual calenda, bajo el argumento de que el traslado era improcedente al faltar diez años o menos para la edad para pensionarse<sup>11</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>12</sup> y; (ii) expediente administrativo<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Carpeta: 01, documento: 03, página 26.

<sup>12</sup> Carpeta 01, documento 03, páginas 34 a 47 y, carpeta: 06, documento 02, páginas 15 a 95.

<sup>13</sup> Carpeta: 05, documento 06.



También se recibió el interrogatorio de parte de Jairo Narváz Polania<sup>14</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 09 de octubre de 1997<sup>15</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. // MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS".*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena

---

<sup>14</sup> Carpeta: 13, audio 01, min. 09:40, dijo que es bachiller y técnico; estaba trabajando y llegaron unos muchachos le indicaron que el ISS estaba en decadencia e iba a desaparecer y lo mejor era pasarse al fondo, fue una charla de 10 minutos, no le explicaron lo de la cuenta de ahorro individual, ni que iba a tener rendimientos, tampoco que debía hacer aportes voluntarios, ni que pasaba si llegaba a fallecer, no le explicaron los requisitos para pensionarse en el fondo privado, ni le hicieron proyección pensional, tampoco le explicaron las consecuencias, la chica llevaba el formulario diligenciado y simplemente lo firmó, no sabía que era el derecho retracto; hace tres o cuatro años le llegan los extractos, pero, no sabe cómo se leen; en el 2000, entró a ECOPETRO, pero, hay tenían su propio plan pensional, que se acabó en el 2010; luego, le llegó una carta en el 2011 de que COLFONDOS S.A. se iba a encargar del bono pensional; no fue obligado a firmar el formulario.

<sup>15</sup> Carpeta: 06, documento 02, página 101.



fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>16</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>17</sup>.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con

<sup>16</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>17</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>18</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente,

<sup>18</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jairo Narváz Polanía en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>19</sup>, razón por la cual, se confirmará el fallo de primera instancia.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este sentido, también se confirmará la decisión del *a quo* en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la

---

<sup>19</sup> CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>20</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>20</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>21</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento

---

<sup>21</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>22</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>23</sup>. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionado con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado del accionante.

<sup>22</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>23</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>24</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la consulta que se surte a favor de esta Administradora, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

---

<sup>24</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SI.3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

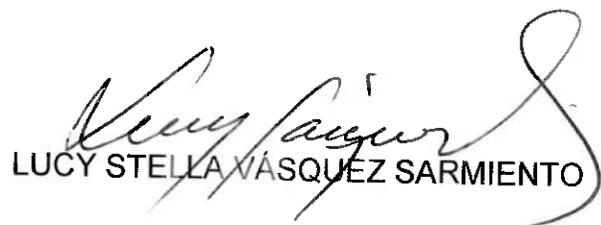
EXPD. No. 036 2020 00344 01  
Ord. Jairo Narváez Polanía Vs. Cospensiones y otro

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

### SALA LABORAL

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ ADELFO CASTIBLANCO RAMÍREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 06



de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, efectuada en abril de 1999 a través de PROTECCIÓN S.A., por cuanto existió engaño, asalto a su buena fe, inducción al error y, vicio en su consentimiento, en consecuencia, se ordene a la AFP retornar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, rendimientos causados; la Administradora del RPM debe recibirlo y, mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 08 de mayo de 1979 a 30 de abril de 1999, acumulando 355.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; la empresa donde laboraba recibió la visita de un promotor de PROTECCIÓN S.A.; en abril de 1999, se trasladó a esta AFP, pero, en la asesoría que recibió le aseguraron que los fondos privados de pensiones garantizaban una pensión superior o igual a la de un fondo público, que el ISS se iba a liquidar y, podría perder sus cotizaciones; no le elaboraron proyección pensional, con base en la edad y el salario que tenía en esa época; la información brindada por el asesor fue llana, básica e, incompleta, pues, sólo le señaló los beneficios del traslado, sin que en algún momento le hablara sobre la desmejora de su futura mesada pensional; tampoco le advirtió de la posibilidad de retractación



y, no le hizo saber que podía regresar al RPM antes de cumplir 52 años de edad; a 15 de mayo de 2021, ha aportado 1485.28 semanas durante su vida laboral; los días 05 y 09 de agosto de 2021, solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad de su traslado al RAIS, por ende, su retorno al RPM; mediante comunicado de 26 de agosto siguiente, la AFP rechazó los pedimentos y; con oficio de 08 de septiembre de ese año, la Administradora del RPM respondió de una manera incompleta e incoherente, apartándose del objeto de la solicitud; PROTECCIÓN S.A. elaboró la simulación pensional que arrojó como valor de su mesada a sus 62 años de edad \$1'328.145.00; en COLPENSIONES recibiría una equivalente a \$3'530.005.00<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la afiliación del demandante al ISS y, la solicitud de 09 de agosto de 2021. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, su buena fe, imposibilidad de condena en costas e, innominada<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 5 a 19.

<sup>2</sup> Documento 6, páginas 2 a 12.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió que uno de sus asesores visitó la empresa donde laboraba el demandante, el traslado, las semanas cotizadas hasta 15 de mayo de 2021 y, la solicitud de 05 de agosto de ese año, con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica, 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: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 16 de febrero de 1999, por José Adelfo Castiblanco Ramírez del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS hoy COLPENSIONES, al de ahorro individual con solidaridad administrado por COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; declaró válidamente vinculado al actor al RPM; ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del convocante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y, gastos de

---

<sup>3</sup> Documento 8, páginas 2 a 28.



administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y, demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES recibir las sumas que reintegre PROTECCIÓN S.A. con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de Castiblanco Ramírez y, una vez ingresen los dineros, actualizar la información en la historia laboral del actor; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES<sup>4</sup>.

## **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la ineficacia del traslado atenta contra la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pues, se declaró la ineficacia sin tener en cuenta que el demandante no ha contribuido al fondo común del RPM, lo cual podría desfinanciar el sistema y afectar su sostenibilidad fiscal, además, el actor decidió trasladarse a un régimen pensional determinado; asimismo, el convocante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado de que trata el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por faltarle menos de diez años para el requisito de la edad de pensión; igualmente, solicitó revocar la condena en costas impuesta en contra de la Administradora del RPM, ya que, actuó de buena fe y, en estricta aplicación de los principios legales que le corresponden<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Archivo 13 y Documento 14: audiencia y acta.

<sup>5</sup> Archivo 13: audiencia.



## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Adelfo Castiblanco Ramírez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 08 de mayo de 1979 a 31 de marzo de 1999, aportando 343.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 16 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del certificado de afiliación<sup>6</sup> y, del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>7</sup> emitidos por COLPENSIONES; el certificado de vinculación<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>10</sup>, elaborados por PROTECCIÓN S.A., el resumen de historia laboral<sup>11</sup> y, la historia válida para bono<sup>12</sup>, expedidos por la Oficina de Bonos Pensiones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup> y, el formulario de afiliación<sup>14</sup>.

Castiblanco Ramírez nació el 15 de febrero de 1960, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

---

<sup>6</sup> Documento 1, página 94.

<sup>7</sup> Carpeta 7: expediente administrativo, primer documento, páginas 1 a 5.

<sup>8</sup> Documento 1, página 95.

<sup>9</sup> Documento 1, páginas 79 a 93.

<sup>10</sup> Documento 8, páginas 53 a 88.

<sup>11</sup> Documento 1, páginas 111 a 112.

<sup>12</sup> Documento 1, páginas 113 a 114.

<sup>13</sup> Documento 1, página 115.

<sup>14</sup> Documento 1, página 125.

<sup>15</sup> Documento 1, página 78.



Los días 06 y 09 de agosto de 2021, el demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A.<sup>16</sup> y a COLPENSIONES<sup>17</sup>, respectivamente, la anulación de su traslado al RAIS, debido a que se le indujo en error y hubo vicios en su consentimiento, en consecuencia, se le permitiera regresar al RPM sin solución de continuidad con todos los valores que la AFP hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, rendimientos causados; mediante Oficio de 26 de agosto de ese año, PROTECCIÓN S.A. rechazó las peticiones, arguyendo que la afiliación se presumía válida para todos los efectos legales y, no era la autoridad competente para determinar los vicios en el consentimiento<sup>18</sup>; a su vez, con Comunicación de 08 de septiembre de 2021, COLPENSIONES informó al accionante que se encontraba válidamente afiliado a PROTECCIÓN S.A. desde 16 de febrero de 1999, decisión que fue libre y voluntaria<sup>19</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

---

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 96 a 101.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 116 a 121.

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 104 a 110.

<sup>19</sup> Documento 1, página 124.



coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>20</sup>; (ii) liquidación pensional aportada por el accionante, que anotó como mesada en COLPENSIONES \$3'530.005.00<sup>21</sup>; (iii) documento titulado “Políticas Asesorar para vincular personas naturales” elaborado por PROTECCIÓN S.A.<sup>22</sup>; (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>23</sup>; (v) comunicados de prensa<sup>24</sup> y; (vi) expediente administrativo<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de José Adelfo Castiblanco Ramírez<sup>26</sup>.

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 25 a 77; documento 6, páginas 19 a 22.

<sup>21</sup> Documento 1, páginas 126 a 128.

<sup>22</sup> Documento 8, páginas 107 a 111.

<sup>23</sup> Documento 8, páginas 112 a 113.

<sup>24</sup> Documento 8, páginas 114 a 116.

<sup>25</sup> Carpeta 7.

<sup>26</sup> Archivo 13: audiencia, min. 10:30. José Adelfo Castiblanco Ramírez, Dijo no ser profesional. Estudió en una escuela rural hasta quinto de primaria. Fabrica y comercializa ropa. Narró que COLMENA S.A. fue la única administradora de pensiones que visitó la empresa donde trabajaba para febrero de 1999. Esta AFP realizó una asesoría grupal que duró entre 10 y 15 minutos. Ostentaba la calidad de gerente general de la empresa, aunque el área de recursos humanos autorizó la visita del fondo de pensiones. El asesor de COLMENA S.A. les manifestó que el ISS tenía ciertos problemas, que la posibilidad de que desapareciera era muy alta y, que había llegado un nuevo sistema de pensiones. Tuvo mucha confianza en la AFP. Simplemente se hacían los pagos normalmente. Al cabo de unos años, hacia el 2017, escuchó rumores de que los fondos eran un fraude, que realmente las personas que se iban a pensionar tendrían problemas. Poco antes había escuchado que el ISS continuaba, pero que había cambiado de nombre. Después de su afiliación al RAIS supo que el ISS remitiría los pagos que hizo por 20 años con destino al fondo privado. Preciso que al momento del traslado no lo tenía claro, momento para el cual no se le informó sobre la posibilidad de pensionarse anticipadamente, ni de los aportes voluntarios, ni de que sus herederos podrían recibir su dinero ahorrado en la cuenta de ahorro individual. Cuando los asesores llenaron los formularios, les pidieron la información del núcleo familiar. Por su parte, indicó que en el 2019 se dio cuenta que le había sido vulnerado su derecho a pensionarse. Buscó asesoría y se enteró que su pensión estaba bastante complicada. No sabe cuál sería el valor de su mesada en COLPENSIONES; en la AFP posiblemente iba a ser de \$1'300.000,00. No se ha acercado a la Administradora del RPM a solicitar información sobre el sistema general de pensiones. No conoce los requisitos para pensionarse allí, pues, viaja constantemente debido a que realiza las ventas. Aseguro que ha trabajado en la misma empresa desde que se trasladó al RAIS. Durante los últimos 10 años sus cotizaciones han sido continuas. Por último, dijo haberse enterado sobre la existencia de COLPENSIONES probablemente en 2015 y, que los requisitos para pensionarse con la AFP son tener 62 años y cumplir cierta cantidad de semanas.



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 16 de febrero de 1999<sup>27</sup>, se lee:

*“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA AIG PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Documento 1, página 125.

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José Adelfo Castiblanco Ramírez, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez;

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



**también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## **INDEXACIÓN**

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

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

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>35</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>36</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se ordenó tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la apelación sobre este tema, se le absolverá de las costas impuestas.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de José Adelfo Castiblanco Ramírez, como cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y, demás rubros que posea el demandante en su cuenta de ahorro individual; asimismo gastos de administración, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y, con cargo a las propias utilidades del fondo privado de pensiones, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2021 00516 01  
Ord. José Castiblanco Vs. COLPENSIONES y otro

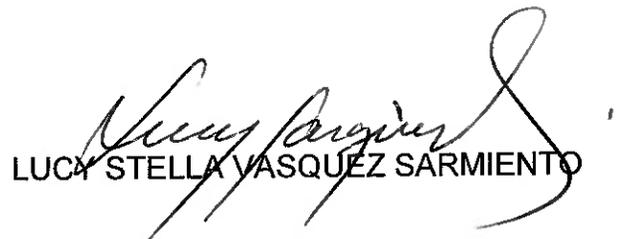
**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE WLPIANA ASSCENETH MOLINA GRISALES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

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



05 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS efectuado el 01 de mayo de 1997, a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en su cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, gastos de administración y bono pensional; la Administradora del RPM debe realizar todas las gestiones encaminadas a anular el cambio de régimen y, recibirla sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de mayo de 1967; el 23 de enero de 1990, se afilió al Instituto de Seguro Social - ISS; el 01 de mayo de 1997, se vinculó a PORVENIR S.A.; para la fecha de su traslado había cotizado 237.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, decisión que no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte de la AFP, de manera que no existió un consentimiento libre y voluntario; posteriormente, se afilió a PROTECCIÓN S.A.; ésta administradora debió informarle antes de 02 de mayo de 2014 sobre la imposibilidad de regresar al RPM cuando le faltaren diez años o menos para cumplir la edad de pensión; ha aportado 1067.43 semanas durante su vinculación al RAIS y, 1305.72 semanas durante toda su vida laboral; el 23 de marzo de 2021, solicitó



a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES su traslado al RPM<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento de la actora y, la solicitud de 23 de marzo de 2021. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la convocante, su afiliación al ISS, las semanas de cotización a la fecha de traslado al RAIS y, la solicitud de 23 de marzo de 2021. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento 2, páginas 3 a 11.

<sup>2</sup> Documento 4, páginas 2 a 23.

<sup>3</sup> Documento 5, páginas 3 a 44.



La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la fecha de nacimiento de Molina Grisales, el traslado al RAIS, las semanas cotizadas por la actora durante su permanencia en el régimen privado y, su afiliación a esta AFP. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, genérica, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y, traslado de la totalidad de los aportes a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación de Wlpiana Assceneth Molina Grisales al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A.; declaró que para todos los efectos legales Molina Grisales nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A., Administradora en que la demandante está afiliada en la actualidad, transferir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, como aportes o cotizaciones, bonos pensionales que se

---

<sup>4</sup> Documento 6, páginas 3 a 24.



hubieren solicitado, sumas adicionales como intereses o rendimientos que se hubieren causado, en los términos del artículo 1746 del Código Civil; ordenó a COLPENSIONES admitir el traslado de la accionante con sus aportes al RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva e; impuso costas a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que para la calenda de solicitud de 23 de marzo de 2021, la demandante se encontraba inmersa en la prohibición legal para retornar al RPM, por cuanto debió hacerlo antes que le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad de pensión; adicionalmente el traslado al RAIS goza de plena validez y, la falta de información que la actora aduce no tiene vocación de prosperidad, pues, no existió causal de nulidad o algún vicio en el consentimiento al momento del acto jurídico de traslado y; aunque no desconoce el precedente de la Corte Suprema de Justicia, se aparta de él, en la medida que el deber de información a cargo de los fondos de pensiones sólo se materializó a través de la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, en este orden, los fondos privados cuentan exclusivamente con el consentimiento vertido en el formulario de afiliación para probar el consentimiento libre, voluntario, sin presiones e informado de los usuarios para trasladarse de régimen, por ello, las leyes que surgieron entre 1993 y 2014 no exigían nada diferente al documento de afiliación en que constara la plena intención de afiliarse al RAIS, entonces, imponer cargas adicionales a las previstas en las

---

<sup>5</sup> Archivo 13 y Documento 14: audiencia y acta.



leyes vigentes para la fecha del traslado constituye una situación que quebranta la seguridad jurídica y basa las decisiones de los operadores judiciales en supuestos; asimismo, solicitó tener en cuenta la sentencia SL1061 - 2021, en que la Corte Suprema de Justicia explicó la teoría de los actos de relacionamiento, en este sentido, la demandante se afilió a PORVENIR S.A. y luego, se cambió a PROTECCIÓN S.A., actos que permiten inferir que le asistía la voluntad y el consentimiento para permanecer y seguir efectuando sus aportes en el RAIS; en adición a lo anterior, la declaratoria de ineficacia del traslado afecta gravemente el principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional, conforme la Sentencia SU - 130 de 2013. Subsidiariamente, se debe condicionar el cumplimiento de la sentencia por COLPENSIONES a la previa devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por PROTECCIÓN S.A., pero, se debe ordenar la remisión de las cotizaciones, rendimientos financieros, bonos, cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, gastos de administración y todos aquellos emolumentos a que haya lugar, de manera indexada, por el periodo que la accionante permaneció afiliada a los fondos privados. Por último, solicitó no ser condenada en costas en segunda instancia, ya que, no participó en el acto de traslado, siendo un tercero al que se le causaba un daño injustificado con el contrato suscrito entre partes ajenas a la Administradora del RPM<sup>6</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Wlpiana Assceneth Molina Grisales estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 23

---

<sup>6</sup> Archivo 13: audiencia.



de enero de 1990 a 30 de abril de 1997, aportando 237.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 07 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente y; el 23 de julio de 2003, se cambió a PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir de 01 de septiembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>7</sup> y, el certificado de afiliación<sup>8</sup>, emitidos por COLPENSIONES, las historias laborales consolidadas de PROTECCIÓN S.A.<sup>9</sup> y de PORVENIR S.A.<sup>10</sup>, el formulario de vinculación a HORIZONTE S.A.<sup>11</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>12</sup> y, la certificación<sup>13</sup> expedidas por PORVENIR S.A.<sup>14</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>15</sup>.

Molina Grisales nació el 02 de mayo de 1967, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>16</sup>.

El 23 de marzo de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES<sup>17</sup>, a PORVENIR S.A.<sup>18</sup> y, a PROTECCIÓN S.A.<sup>19</sup> su regreso al RPM, en consecuencia, se remitieran a la Administradora del RPM los aportes a pensión, rendimientos, porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima y, bono pensional si fuere del caso, por cuanto la AFP le informó sobre las ventajas de su traslado al RAIS, pero, no sobre las

---

<sup>7</sup> Documento 2, páginas 14 a 18.

<sup>8</sup> Documento 2, página 13.

<sup>9</sup> Documento 2, páginas 24 a 37.

<sup>10</sup> Documento 4, páginas 25 a 28.

<sup>11</sup> Documento 4, página 24.

<sup>12</sup> Documento 4, página 29.

<sup>13</sup> Documento 4, página 30.

<sup>14</sup> Documento 4, página 30.

<sup>15</sup> Documento 4, páginas 35 a 37.

<sup>16</sup> Documento 2, página 12.

<sup>17</sup> Documento 2, páginas 19 a 20.

<sup>18</sup> Documento 2, página 22.

<sup>19</sup> Documento 2, página 23.



condiciones en que se iba a pensionar, el valor de su mesada, ni de la posibilidad de regresar al RPM antes de cumplir 47 años; mediante oficio de igual calenda, COLPENSIONES rechazó la solicitud, porque, la accionante se encontraba inmersa dentro de la prohibición legal de traslado a menos de diez años para cumplir la edad de pensión<sup>20</sup>; a su vez, a través de comunicación de 20 de abril de 2021, PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, informando que la afiliación a un régimen pensional atiende el libre albedrío de las personas, mediante la suscripción del formulario de vinculación a una administradora determinada, por ende, no eran de recibo las afirmaciones fundadas en aparentes engaños o asesorías indebidas y, no podía atender la solicitud de regreso al RPM, en tanto, la demandante no estaba afiliada a esa AFP<sup>21</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación

---

<sup>20</sup> Documento 2, página 21.

<sup>21</sup> Documento 4, páginas 32 a 34.



definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>22</sup>; (ii) comunicados de prensa<sup>23</sup>; (iii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup>; (iv) expediente administrativo<sup>25</sup>; (v) documentos allegados por PROTECCIÓN S.A. relacionados con la afiliación de una persona distinta a la demandante<sup>26</sup>; (vi) documento titulado “Políticas Asesorar para vincular personas naturales”, elaborado por PROTECCIÓN S.A.<sup>27</sup> y; (vii) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>28</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Wlpiana Assceneth Molina Grisales<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> Documento 2, páginas 38 a 100; documento 5, páginas 58 a 60.

<sup>23</sup> Documento 4, páginas 38 a 40.

<sup>24</sup> Documento 4, páginas 41 a 47.

<sup>25</sup> Documento 5, páginas 71 a 393.

<sup>26</sup> Documento 6, páginas 25 a 32.

<sup>27</sup> Documento 6, páginas 33 a 37.

<sup>28</sup> Documento 6, páginas 38 a 39.

<sup>29</sup> Archivo 12: audiencia, min. 21:15. Wlpiana Assceneth Molina Grisales, dijo ser administradora de empresas con especialización en finanzas internacionales. Se trasladó en 1997 a HORIZONTE S.A., cuando trabajaba en FIDUCOLOMBIA. La gerente de esta entidad la llamó a ella y a otras personas a una reunión en la sala de juntas, porque iba un asesor de HORIZONTE S.A. para realizar el traslado de quienes estaban en el ISS. No le hizo ninguna pregunta al asesor. Leyó la información general del formulario que esa persona diligenció. Él le indicó que una de las ventajas de trasladarse a la AFP consistía en que, en caso de que ella fuera soltera y no tuviera hijos, su pensión podía quedar a nombre de unas personas y; que el ISS estaba por desaparecer porque tenía muchos problemas financieros. Hizo aportes voluntarios para disminuir la retención en la fuente. Al leer los extractos de su pensión, sólo verificaba que la empresa donde trabajaba le hiciera sus aportes. No conoce que sus aportes le generen rendimientos financieros. No intentó regresar al RPM, ya que confió en la información que le brindó la AFP, según la cual su pensión iba a ser mejor en el RAIS. Su inconformidad con el fondo de pensiones surgió con ocasión del trámite que estaba haciendo su hermana para pensionarse. Ella le contó que era mejor la pensión con COLPENSIONES que con la AFP, lo cual es contrario a lo que le dijeron cuando se afilió. Durante su vinculación a HORIZONTE S.A. no hizo uso de los canales de atención para indagar sobre su situación pensional, pues, no lo vio necesario. Reiteró que confió en la buena fe del fondo. Antes de trasladarse a HORIZONTE S.A. no conocía cuáles eran los requisitos que debía cumplir para pensionarse en el RPM, ni recibió información al respecto por parte del ISS. Asimismo, tampoco recibió asesoría de COLPENSIONES antes de presentar esta demanda. Preciso que cuando su hermana le habló de la diferencia de la pensión en el RPM y el RAIS, acudió a COLPENSIONES para que le hicieran una proyección, con la que se dio cuenta que el monto de su prestación es más del doble de lo que le daría un fondo privado. Añadió que diligenció un formulario de actualización de datos para participar en una rifa de \$5 000.000,00 de PROTECCIÓN S.A. En esa actualización suministro su correo [asmolina@yahoo.com](mailto:asmolina@yahoo.com). En el



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 07 de abril de 1997<sup>30</sup>, se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de*

---

2014 PROTECCION S.A. le envió a ese correo información sobre una asesoría pensional. Allí le explico lo que era el RAIS y el RPM, concluyendo que su pensión en esa AFP iba a ser superior. De esa manera, le ratifico lo que le habían dicho al momento del traslado. Además, en ese correo le hablaron de la fecha límite para retornar a COLPENSIONES, pero como le ratificaron que su pensión sería mayor en PROTECCIÓN S.A., no vio necesario regresar. Después de recibir ese correo, no se acercó a COLPENSIONES para cerciorarse de las condiciones en que se iba a pensionar, pues, confió en la comunicación de la AFP de que su pensión sería mejor en PROTECCIÓN S.A. Hasta el 2014 realizaba cotizaciones sobre un salario mínimo, lo que cambió en los años subsiguientes. Ello se debe a que pasó a ser independiente. Preciso que su traslado inicial a HORIZONTE S.A. fue voluntario. No se enteró del cambio del ISS a COLPENSIONES. Tampoco conoce los mecanismos que disponen los fondos de pensiones para informarle sobre sus derechos y obligaciones.

<sup>30</sup> Documento 4, página 24.

<sup>31</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*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...***<sup>32</sup>.

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

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

---

<sup>32</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>33</sup>.

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

---

<sup>33</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Wlpiana Assceneth Molina Grisales, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>34</sup>, razón por la cual, se adicionará el fallo de primer grado apelado en este aspecto, atendiendo la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta que se surte a su favor.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema, también se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este aspecto se adicionará la sentencia de primera instancia.

Asimismo, atendiendo que no se puede afectar a la afiliada con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, se les concede a las AFP convocadas a juicio el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que remitan los señalados valores a COLPENSIONES, en este sentido, se adicionará la decisión del *a quo* apelada en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>35</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>35</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## INDEXACIÓN

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>36</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>37</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos

<sup>36</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”<sup>38</sup>.*

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A., Administradora en que la demandante se encuentra afiliada en la

---

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



actualidad, transferir a COLPENSIONES en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de Wlpiana Assceneth Molina Grisales, como aportes o cotizaciones, bonos pensionales solicitados, sumas adicionales como intereses o rendimientos que se hubieren causado en los términos del artículo 1746 del Código Civil; asimismo, deberá remitir los dineros cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y, con cargo a sus propios recursos, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES, en el término de treinta (30) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, los descuentos cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, durante el periodo de vinculación de Wlpiana Assceneth Molina Grisales a ese fondo de pensiones, sumas que se deben remitir debidamente indexadas y, con cargo a las utilidades de la AFP, conforme a lo expuesto.

**TERCERO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLPENSIONES admitir el traslado de Wlpiana Assceneth Molina Grisales al régimen de prima media con prestación definida, recibir los valores remitidos por los fondos de pensiones y, actualizar su historia laboral, conforme a lo expuesto.



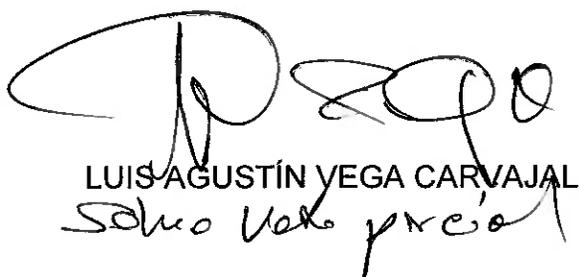
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

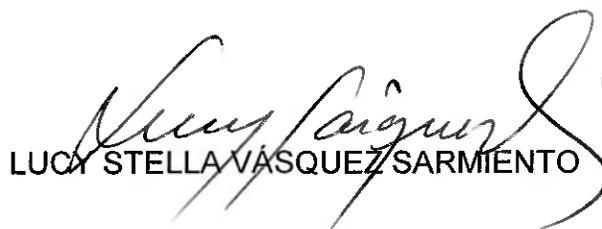
EXPD. No. 011 2021 00158 01  
Ord. Wipiana Molina Vs. COLPENSIONES y otros

**CUARTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.  
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Solo voto por el

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA CONSUELO MORALES PARDO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado el 08 de junio de 1994 a través de PORVENIR S.A., por cuanto existió engaño, asalto a su buena fe, inducción al error y vicio en su consentimiento, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. retornarla al RPM con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados, así como los gastos de administración; COLPENSIONES debe recibirla en el RPM y, tenerla como afiliada sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL de 30 de diciembre de 1992 a 31 de agosto de 1994, con la convicción que era la entidad más estable para manejar su pensión, cotizando 87 semanas; en junio del último año en cita, cuando trabajaba para la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN, los asesores de PORVENIR S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, le prometieron mayores rendimientos en sus ahorros y, una mejor pensión de vejez, también le dijeron que se podía pensionar a la edad que quisiera y, que el ISS sería liquidado, por ello, la solución era trasladarse a los fondos de pensiones; no le elaboraron proyección pensional alguna; posteriormente, se acercó a COLPENSIONES para realizar el cambio de régimen pensional, cuando tenía 50 años de edad, pero, fue imposible debido a su edad; a octubre de 2019 ha cotizado 1376 semanas al sistema general de pensiones; los días 26 de septiembre y 18 de octubre de



2019, solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES la nulidad de su afiliación y, su regreso al RPM, recibiendo respuesta negativa; la AFP elaboró su simulación pensional arrojando que a los 57 años su mesada en el RAIS equivaldría a \$828.116.00; su pensión en COLPENSIONES ascendería a \$2'183.419.00<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la visita de sus asesores a la DIAN para junio de 1994, las cotizaciones de la demandante a octubre 2019 y, la solicitud de 26 de septiembre de ese año, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la respuesta desfavorable a los pedimentos de nulidad del traslado de régimen pensional de la actora. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social,

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 51 a 73.

<sup>2</sup> Documento 6, páginas 3 a 26.



sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 08 de junio de 1994 por María Consuelo Morales Pardo del RPM administrado por el Instituto de Seguro Social al RAIS administrado por PORVENIR S.A.; ordenó a esta AFP transferir a COLPENSIONES los valores generados por cuotas de administración y comisiones, bonos pensionales si tuviere, así como los valores por aportes, frutos, rendimientos financieros y, bonos pensionales que se encuentren en la cuenta de ahorro de individual de la demandante; ordenó a la Administradora del RPM recibir los valores que le fueren remitidos y, abonarlos en el fondo común que administra, convalidando en la historia laboral de la accionante las correspondientes semanas de aportes; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>

### **RECURSO DE APELACIÓN**

---

<sup>3</sup> Documento 8, páginas 1 a 27.

<sup>4</sup> Archivo 18 y Documento 19: audiencia y acta.



Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, debido a que esa administradora es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la actora y la AFP demandada, por ende, independientemente de la decisión adoptada en razón de la declaratoria o no de ineficacia del traslado, no se podía favorecer ni perjudicar, en este orden, no debe ser condenada a recibir a la accionante en el RPM, pues, con esta decisión se está afectando el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005; asimismo, se debe tener en cuenta el impacto al PIB y a las reservas pensionales que día tras día se han venido afectando con este tipo de procesos<sup>5</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Consuelo Morales Pardo prestó servicios a la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN de 30 de diciembre de 1992 a 31 de agosto de 1994, período cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL, aportando 87.10 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 08 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la certificación electrónica de tiempos laborados emitida por la DIAN<sup>6</sup>, el

<sup>5</sup> Archivo 18 y Documento 19: audiencia y acta.

<sup>6</sup> Documento 11: expediente administrativo, páginas 2 a 5.



formulario de afiliación<sup>7</sup>, el certificado de afiliación<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup> y, la relación de aportes<sup>10</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., la certificación emitida por COLPENSIONES<sup>11</sup>, la historia no válida para bono<sup>12</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>13</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>14</sup>.

Morales Pardo nació el 03 de enero de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

Los días 26 de septiembre<sup>16</sup> y 18 de octubre de 2019<sup>17</sup>, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la nulidad de su traslado al RAIS, por cuanto fue inducida en error, existieron vicios en su consentimiento y, no le informaron las consecuencias de su decisión, por ende, retornaría al RPM sin solución de continuidad, con devolución a COLPENSIONES de los valores que hubiere recibido la AFP, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados; pedimentos negados por PORVENIR S.A. con comunicación sin fecha, bajo el argumento que la afiliación de la actora a esa AFP fue libre y voluntaria, asimismo, la firma en el formulario de afiliación dejó constancia de haber sido informada y asesorada,

---

<sup>7</sup> Documento 6, página 35.

<sup>8</sup> Documento 1 página 11; documento 6, página 75.

<sup>9</sup> Documento 1, páginas 12 a 25.

<sup>10</sup> Documento 6, páginas 50 a 74.

<sup>11</sup> Documento 1, página 7.

<sup>12</sup> Documento 1, página 49 a 50.

<sup>13</sup> Documento 6, páginas 27 a 28.

<sup>14</sup> Documento 6, páginas 29 a 30.

<sup>15</sup> Documento 1, página 6.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 26 a 32.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 39 a 46.



además, la actora realizó actos de ratificación para permanecer en el RAIS y, pudo regresar al RPM antes de encontrarse en la prohibición legal para hacerlo, igualmente, le indicó que la nulidad de la afiliación estaba reservada a los jueces<sup>18</sup>; a su vez, mediante Oficio de 22 de octubre de 2019, COLPENSIONES negó las solicitudes, porque, Morales Pardo se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado, pues, le faltan menos de 10 años del requisito de edad para acceder a la pensión<sup>19</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

---

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 33 a 38.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 47 a 48.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>20</sup>; (ii) acta de declaración juramentada de 18 de diciembre de 2019, en que la demandante narró los mismos hechos que expuso en el acápite correspondiente del *libelo incoatorio*<sup>21</sup>; (iii) liquidación pensional aportada por la actora, en cuyos términos el valor de su mesada en el RPM sería de \$2'183.419.00<sup>22</sup>; (iv) respuesta sin fecha de PORVENIR S.A., en que hizo la simulación pensional de la accionante determinando que la mesada sería equivalente a \$828.116.00 a la edad de 57 años en el RAIS<sup>23</sup>; (v) comunicado de 29 de octubre de 2010, en que PORVENIR S.A. informó a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN el plan de asesoría “11 años”<sup>24</sup>; (vi) comunicado sin fecha de PORVENIR S.A. dirigido a la demandante, exponiendo la necesidad de mantener actualizada su historia laboral y los pasos para lograrlo<sup>25</sup>; (vii) comunicados de prensa<sup>26</sup>; (viii) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>27</sup> y; (ix) expediente administrativo<sup>28</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por María Consuelo Morales Pardo<sup>29</sup>.

<sup>20</sup> Documento 6, páginas 130 a 133; documento 8, páginas 44 a 46.

<sup>21</sup> Documento 1, páginas 4 a 5.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 8 a 10.

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 33 a 38.

<sup>24</sup> Documento 6, páginas 76 a 77.

<sup>25</sup> Documento 6, página 99.

<sup>26</sup> Documento 6, páginas 105 a 107.

<sup>27</sup> Documento 6, páginas 108 a 114.

<sup>28</sup> Documento 11, páginas 1 a 238.

<sup>29</sup> Archivo 17: audiencia, min. 16:52. María Consuelo Morales Pardo, dijo ser contadora profesional de la DIAN. Narró que en junio de 1994 llegaron a la entidad asesores de PORVENIR S.A. a decirle que se afiliara. La tomaron de improviso; le indicaron que CAJANAL y el ISS se iban a liquidar y, que se iba a quedar sin pensión. De manera que, se afilió al primer fondo de pensiones que llegó, PORVENIR S.A. Sin embargo, varios fondos se presentaron en la oficina. Cada funcionario estaba hablando con un asesor. En esa administradora, según le manifestaron, iba a tener mejores rendimientos y, se podría pensionar a la edad que quisiera. Le preguntó al asesor si efectivamente tendría dichos rendimientos y si el ISS y CAJANAL se liquidarían, ante lo cual le respondieron que sí. No leyó el formulario de afiliación; el asesor lo iba llenando. No conoce por qué se incluyeron los datos de su núcleo familiar. Preciso que, al trasladarse al RAIS, era bachiller. No hubo una reunión como tal, aunque los asesores permanecieron por 30 minutos en la entidad. De igual manera, no le hicieron comparativos



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 08 de junio de 1994<sup>30</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de*

---

de su pensión en ambos regímenes pensionales. Le dijeron que tendría mejores rendimientos, pero no le explicaron cómo. Inicialmente, recibía extractos. Dejó de recibirlos y no pensó en su pensión hasta cuando se vio acercarse este momento de su vida. Tiene muchos compañeros que se han pensionado en el fondo privado, a quienes los ha visto llorar por las condiciones de su pensión. Asimismo, manifestó que no recibió un comunicado de reasesoría por parte de PORVENIR S.A. Tampoco recibió a su correo un comunicado donde le advirtieran de la prohibición legal para trasladarse. Por su parte, expuso que, al pensionarse en COLPENSIONES, su mesada sería el valor del 75% de los salarios de los últimos 10 años. No ha hecho aportes voluntarios. Por último, expresó que la engañaron; debió haber una reunión y una explicación. Además, CAJANAL se acabó, pero no el ISS.

<sup>30</sup> Documento 6, página 35.

<sup>31</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



*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..."<sup>32</sup>.*

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

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

---

<sup>32</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>33</sup>.

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

---

<sup>33</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Consuelo Morales Pardo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>34</sup>, razón por la que, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan

---

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>35</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>35</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2020 00146 01  
Ord. María Morales Pardo ( COLPENSIONES y otro

Y, si bien el juez de conocimiento declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS, en la parte resolutive del fallo manifestó que la actora migró del ISS a PORVENIR S.A., sin embargo, Morales Pardo lo hizo desde CAJANAL, por ende, se precisará la decisión de primer grado en este aspecto.

### INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>36</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>37</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 009 2020 00146 01  
Ord. María Morales P. s. COLPENSIONES y otro

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado el 08 de junio de 1994, por María Consuelo Morales Pardo del RPM administrado por la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL hoy Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, al RAIS administrado por PORVENIR S.A.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la decisión censurada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías - PORVENIR S.A. a transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES los valores generados por concepto de aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales si los hubiere que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de Morales Pardo; asimismo, los valores descontados por cuotas de administración y comisiones,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

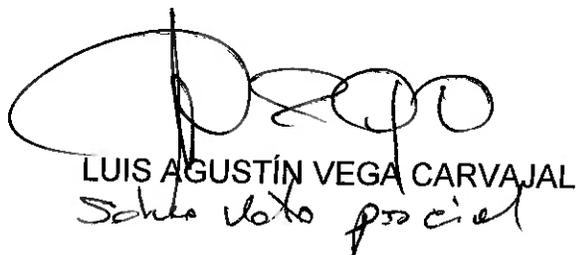
EXPD. No. 009 2020 00146 01  
Ord. María Morales Vs. COLPENSIÓNES y otro

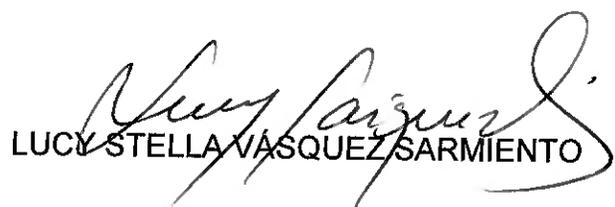
primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sala Laboral

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARLENY CRUZ ORTEGA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la anulación por ineficacia de su afiliación al RAIS, a través de DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., pues, la AFP omitió su deber profesional de información, en consecuencia, se ordene su regreso al RPM como si nunca hubiera cambiado de régimen pensional; PROTECCIÓN S.A. debe devolver a COLPENSIONES todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación como cotizaciones, bonos pensionales y, rendimientos causados como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, además, gastos de administración o cualquier otro, AFP que debe asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital para financiar su pensión, bien por el pago de mesadas, comisiones o cualquier otro concepto; en caso que PROTECCIÓN S.A. le reconozca una pensión antes de emitirse la sentencia que ponga fin a este proceso, debe continuar pagándola hasta que traslade los recursos a la Administradora del RPM para financiar la deuda pensional y, sea incluida en nómina de pensionados; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 26 de noviembre de 1982, se afilió al sistema general de pensiones; el 31 (sic) de septiembre de 1998, se trasladó al RAIS a través de DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; al momento de la afiliación, el representante o promotor de esta AFP se limitó a llenar un formulario preestablecido de vinculación, sin entregarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones, ventajas y desventajas del RAIS y el RPM, así como sobre las consecuencias de su decisión; tampoco le entregó proyecciones o comparativos del valor de su



mesada en ambos regímenes; ni le habló de la tabla de mortalidad de rentistas que usaba el fondo para realizar las proyecciones pensionales, la cual podía variar el valor de su pensión; no le explicó hasta qué edad debía cotizar en el RAIS y con qué salarios, a fin de pensionarse con un monto equivalente al que recibiría en el RPM; tampoco le indicó cuánto debía ahorrar para obtener una pensión de salario mínimo; no le advirtió que para pensionarse anticipadamente, debía negociar el bono pensional, lo cual disminuiría el valor de su mesada; no le informó que su pensión se liquidaría con base en la expectativa de vida suya y de sus beneficiarios, ni que tenía derecho a retractarse de la afiliación; le ocultó que el Instituto de Seguro Social no iba a desaparecer; no le suministró información objetiva y verificable para tomar la decisión de trasladarse; solicitó a la AFP copia de los documentos que le habían sido puestos de presente antes de vincularse al RAIS, sin que le fueran entregados; requirió que PROTECCIÓN S.A. anulara su afiliación y devolviera los valores que hubiere recibido con motivo de su permanencia en ese fondo, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro valor descontado, asumiendo la AFP la disminución en el capital de su pensión, lo cual fue rechazado; su mesada en el RPM ascendería a \$2'093.550.00, mientras que en el RAIS sería equivalente a \$877.804.00<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la afiliación

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 2 a 36.



de la demandante al RPM, la solicitud de copias presentada a PROTECCIÓN S.A. y de anulación, así como la respuesta negativa de la AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, su buena fe y, presunción de legalidad de los actos administrativos<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la actora al RAIS y, las solicitudes presentadas por la accionante a la AFP con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y; genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Marleny Cruz Ortega al régimen de ahorro individual con solidaridad, a partir del 31 de septiembre de 1998; condenó a PROTECCIÓN S.A. a

---

<sup>2</sup> Documento 8, páginas 3 a 19.

<sup>3</sup> Documento 10, páginas 3 a 32.



transferir a COLPENSIONES la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos financieros, el porcentaje correspondiente a gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; ordenó a la Administradora del RPM aceptar dicha transferencia y, contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.<sup>4</sup>

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marleny Cruz Ortega estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 26 de noviembre de 1982 a 30 de septiembre de 1998, aportando 206.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 30 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo desde 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del formulario de afiliación<sup>5</sup>, el reporte de estado de cuenta<sup>6</sup> y, la historia laboral, expedidos por PROTECCIÓN S.A.<sup>7</sup>, el resumen de historia laboral<sup>8</sup> y, la historia válida para bono<sup>9</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el reporte de semanas cotizadas en

<sup>4</sup> Archivo 22 y Documento 23: audiencia y acta.

<sup>5</sup> Documento 10, página 40.

<sup>6</sup> Documento 10, páginas 46 a 71.

<sup>7</sup> Documento 10, páginas 72 a 87.

<sup>8</sup> Documento 10, páginas 43 a 45.

<sup>9</sup> Documento 1, páginas 79 a 80.



pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>10</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup>.

Cruz Ortega nació el 25 de julio de 1964, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>12</sup>.

El 17 de noviembre de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES<sup>13</sup> y a PROTECCIÓN S.A.<sup>14</sup> la anulación de su traslado al RAIS, en consecuencia, su retorno al RPM con devolución de los dineros que pagó con motivo de su afiliación al régimen privado, sin descuento alguno, actualización de su historia laboral y, en caso que PROTECCIÓN S.A. le hubiera reconocido la pensión, siguiera efectuando su pago hasta tanto remitiera los valores anteriores a la Administradora del RPM y, ésta la incluyera en nómina de pensionados. Mediante Oficio de igual calenda, COLPENSIONES rechazó los pedimentos, porque, la afiliada expresó su deseo de cambiarse de régimen mediante el formulario de vinculación, tampoco era retroactivo lo dispuesto en la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre los mecanismos para realizar las asesorías pensionales, adicionalmente, no era posible cambiar de régimen cuando al usuario le faltaran diez años o menos para cumplir la edad de pensión<sup>15</sup> y; con comunicación de 02 de febrero de 2021, PROTECCIÓN S.A. negó la solicitud, bajo el argumento que la vinculación se presumía legal y sólo podía ser desvirtuada por la

<sup>10</sup> Documento 1, páginas 52 a 57.

<sup>11</sup> Documento 10, páginas 41 a 42.

<sup>12</sup> Documento 1, página 92.

<sup>13</sup> Documento 1, página 82.

<sup>14</sup> Documento 1, página 86.

<sup>15</sup> Documento 1, páginas 83 a 85.



autoridad competente, además, la demandante se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado, tampoco era beneficiaria del régimen de transición, por último, informó que no había un reconocimiento pensional a su favor<sup>16</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>17</sup>; (ii) solicitud de 17 de noviembre de 2020, en que la actora petitionó a PROTECCIÓN S.A. que le enviara copia de los

---

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 87 a 90.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 93 a 155.



documentos que le fueron entregados antes de trasladarse al RAIS y, dieran cuenta de la información brindada en la asesoría<sup>18</sup>; (iii) respuesta de 10 de febrero de 2021, en que la AFP indicó a la convocante que la asesoría se realizó verbalmente y, no tenía la obligación de dejar un registro escrito de una proyección pensional, asimismo, explicó que el saldo de la cuenta de ahorro individual era de \$116'556.930.00 y el valor de su bono pensional equivalía a \$45'057.000.00, sin que se hubiera iniciado trámite de reconocimiento de pensión<sup>19</sup>; (iv) documento titulado "entrevista al mandante sobre la afiliación y traslado al fondo privado de pensiones", en que la demandante responde "No" a todas las preguntas que le hicieron sobre la información que la AFP le brindó respecto a las condiciones positivas y negativas del traslado<sup>20</sup>; (v) resoluciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, por medio de las cuales se imponen sanciones de carácter pecuniario a PROTECCIÓN S.A.<sup>21</sup>, SKANDIA S.A.<sup>22</sup>, ING Pensiones y Cesantías S.A.<sup>23</sup> y, PORVENIR S.A.<sup>24</sup>; (vi) comunicados de prensa<sup>25</sup>; (vii) simulación pensional de la actora elaborada el 14 de octubre de 2020 por un actuario particular, en que concluye que el valor de su mesada en COLPENSIONES sería de \$2'093.550.00 y en la AFP de \$877.804.00<sup>26</sup>; (viii) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>27</sup> y; (ix) expediente administrativo<sup>28</sup>.

---

<sup>18</sup> Documento 1, página 58.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 59 a 62.

<sup>20</sup> Documento 1, página 156.

<sup>21</sup> Documento 1, páginas 157 a 177.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 178 a 193.

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 194 a 211.

<sup>24</sup> Documento 1, páginas 212 a 235.

<sup>25</sup> Documento 1, páginas 236 a 266; documento 10, páginas 90 a 92.

<sup>26</sup> Documento 1, páginas 267 a 287.

<sup>27</sup> Documento 10, páginas 88 a 89.

<sup>28</sup> Carpeta 9.



También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Marleny Cruz Ortega<sup>29</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 31 (sic) de septiembre de 1998<sup>30</sup>, se lee:

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

<sup>29</sup> Archivo 22: audiencia, min. 07:42. Marleny Cruz Ortega, dijo que en septiembre de 1998 la empresa donde laboraba la trasladó, sin su autorización, al RAIS. No supo de ese traslado hasta cuando entró a trabajar a otra empresa con los mismos dueños de la anterior. No recuerda haber firmado el formulario de afiliación a DAVIVIR S.A. Manifestó que tampoco lo conoce. No recibió visita de los asesores del fondo de pensiones, ni información de parte de su empleador. Adujo que trasladaron sin su aprobación a todos los que trabajaban en esa empresa. Por esta razón, no tiene ningún soporte. Preciso que trabajaba como impulsadora de la parte comercial de la compañía, la cual reunía más o menos a ocho empleados. El día de las afiliaciones, la AFP realizó una visita cuando ella no estaba presente. Sabe que telefónicamente tuvieron que haberle dicho algo, pero no lo recuerda exactamente. La empresa no le entregó un soporte del traslado. Por las funciones que desempeñaba, tenía que movilizarse constantemente. Tiempo después se dio cuenta que había cambiado de régimen pensional. Le llegaba a su correo información de que DAVIVIR S.A. cambiaba de nombre y, por último, pasó a ser PROTECCIÓN S.A. En esos correos no le informaban de las características del nuevo fondo; solamente que el anterior ya no existía y que se vinculaba automáticamente al otro. No sabía que para pensionarse en el RAIS necesitaba un capital mínimo ahorrado. Hacia el año 2000 la empresa le entregó un soporte, donde vio que estaba vinculada a DAVIVIR S.A. Para 1998, no conocía los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el ISS. Cuando se percató de ese cambio, no regresó a COLPENSIONES. En 2004 formó una empresa y la empezó a gerenciar directamente. Como tenía otras preocupaciones, no atendió el área de recursos humanos, es decir, cómo estaban afiliados los trabajadores. Posteriormente, supo cuáles eran las desventajas de haber trabajado toda una vida, pero pensionarse en la AFP, como se dio cuenta con el caso de su esposo. Desea regresar a COLPENSIONES porque nunca tuvo orientación sobre cómo era pensionarse en PROTECCIÓN S.A. Se enteró de esa realidad cuando acompañó a su esposo a una oficina de PORVENIR S.A. para que éste se trasladara a COLPENSIONES. En ese momento, a él le dijeron que debía tener una doble asesoría. Asimismo, en esa oportunidad ella se enteró de las diferencias entre ambos regímenes. Intentó regresar a COLPENSIONES cuando tenía 54 años, pero le expusieron que era imposible. Por último, respecto a su afirmación de que no firmó el formulario de afiliación, precisó que esos asuntos los manejaba el área de recursos humanos; que probablemente hablaron con la empresa donde trabajaba para ese momento; que asume que le explicaron, no directamente la AFP, sino dicha área, que estaban afiliados en un determinado fondo de pensiones y que había que llenar un formulario. Indicó que así tuvo que haber hecho el traslado, haber firmado un formulario de manera obligada. Por esa razón, presentó una queja a su empresa en 2004 o 2005, la cual actualmente no existe. Asimismo, manifestó que en 2004 o 2005 no regresó al ISS porque ya había formado su propia empresa y se concentró en otros asuntos. Incluso, hicieron una reunión en la empresa que había creado, donde les expusieron a sus dependientes las "maravillas" del RAIS. De manera que, cuando esa información se la retransmitían, todo lo veía bien. Sin embargo, nota que ahora el panorama es muy distinto.

<sup>30</sup> Documento 1, página 91.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>31</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>32</sup>.

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

<sup>31</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>32</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>33</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Marleny Cruz Ortega en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz

<sup>33</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



han debido ingresar al RPM<sup>34</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este punto también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>35</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>35</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

Adicionalmente, si bien en el interrogatorio de parte la demandante adujo que no firmó el formulario de vinculación a DAVIVIR S.A., hoy PROTECCIÓN S.A., porque, no estaba presente en la empresa cuando el fondo de pensiones realizó la afiliación, no es menos cierto que luego rectificó su afirmación y dijo haberlo firmado, asimismo, en el escrito de demanda nunca se hizo mención de ello, incluso aportó el formulario de vinculación sin desconocerlo, ni tacharlo de falso, en este orden, no se tendrá en cuenta esta afirmación, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones, pues, en los términos del artículo 167 del CGP, le correspondía la carga de acreditarlo.

## INDEXACIÓN



La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>36</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>37</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir

<sup>36</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>38</sup>*. Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

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

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

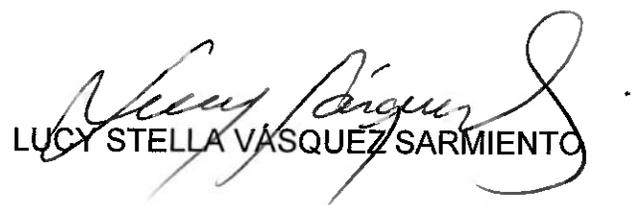
EXPD. No. 026 2021 00311 01  
Ord. Marleny Cruz Vs. COLPENSIONES y otro

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÁLVARO SIERRA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, así como de todos los cambios que efectuó entre las distintas administradoras del RAIS, en consecuencia, siempre estuvo válidamente afiliado al RPM; no se surtieron los efectos legales que implica el cambio de régimen pensional; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que cotizó al Instituto de Seguro Social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; en mayo de 1994, promotores de PORVENIR S.A. hicieron que se trasladara al RAIS sin brindarle información suficiente al respecto; no le proporcionaron la ilustración apropiada antes de su afiliación, especialmente las proyecciones y las implicaciones de su decisión; el asesor del fondo de pensiones le indicó que el Instituto de Seguro Social se iba a acabar y, que podía perder sus aportes; tampoco recibió asesoría por el fondo privado que comprendiera una información completa, clara y fehaciente sobre las consecuencias legales y económicas del cambio de régimen; de haber continuado vinculado en el RPM aspiraría a una mejor prestación económica de vejez a diferencia del RAIS, en la medida que se calcularía con lo aportado durante toda su vida laboral o los últimos 10 años, si fuere superior, aplicando la tasa de reemplazo correspondiente a las semanas aportadas al sistema; no habría consentido la afiliación a PORVENIR S.A., si éste fondo le hubiera brindado una asesoría completa donde se le pusieran de presente ventajas y desventajas del traslado; ni existe prueba documental que demuestre su conocimiento de las condiciones e implicaciones de esa decisión, de manera que no se pueden tener por cumplidas las obligaciones de la AFP; el formulario de traslado no da



cuenta que su consentimiento hubiese sido libre, espontáneo e informado; el 17 de marzo de 2022, solicitó a PORVENIR S.A. la documentación relacionada con su cambio de régimen, particularmente los cálculos, las explicaciones, la información acerca del derecho de retracto y, del periodo de gracia de la Ley 797 de 2003 para regresar al RPM; a la fecha de presentación de demanda no recibió respuesta por parte de la AFP; en igual calenda, petitionó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado y la consecuente afiliación al RPM, recibiendo respuesta negativa<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la afiliación del actor al Instituto de Seguro Social – ISS y, las solicitudes de 17 de marzo de 2022, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos

---

<sup>1</sup> Documento 2, páginas 1 a 11.

<sup>2</sup> Documento 13, páginas 22 a 37.



admitió la petición de 17 de marzo de 2022. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe<sup>3</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad efectuado por Álvaro Sierra, teniéndolo como válidamente afiliado al RPM administrado por COLPENSIONES; condenó a PORVENIR S.A. a transferir a la Administradora del RPM la totalidad de sumas de dinero que recibió del demandante por aportes, con sus intereses y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y, valores utilizados en seguros previsionales; ordenó a COLPENSIONES recibir al actor como si nunca se hubiese trasladado de régimen e; impuso costas a PORVENIR S.A.<sup>4</sup>

### RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que a Álvaro Sierra no le asiste el derecho de regresar al RPM, pues, se encuentra inmerso en la

---

<sup>3</sup> Documento 15, páginas 2 a 30.

<sup>4</sup> Archivo 28 y Documento 29: audiencia y acta



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

LAPD. No. 031 2022 00255 01  
Ord. Álvaro Sierra Vs. COLPENSIONES y otro

prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años de edad para adquirir la pensión; asimismo, de acuerdo con el interrogatorio de parte del convocante no se observan vicios del consentimiento que presten mérito para declarar la ineficacia del traslado; adicionalmente, el accionante decidió permanecer en el RAIS sin presentar objeción alguna; tampoco se puede controvertir la vinculación, ya que, no existía otra obligación además del formulario de afiliación<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Álvaro Sierra estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 02 de marzo de 1989 a 01 de junio de 1991, aportando 96.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 19 de abril de 1994, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de vinculación<sup>7</sup>, los certificados de vinculación<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>10</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., la historia no válida para bono pensional<sup>11</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>12</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> Archivo 28 y Documento 29: audiencia y acta.

<sup>6</sup> Carpeta 14: expediente administrativo, décimo documento, páginas 1 a 7.

<sup>7</sup> Documento 15, páginas 31 y 88.

<sup>8</sup> Documento 15, página 34.

<sup>9</sup> Documento 15, páginas 35 a 46.

<sup>10</sup> Documento 15, páginas 89 a 101.

<sup>11</sup> Documento 15, páginas 68 a 70.

<sup>12</sup> Documento 15, páginas 113 a 114.

<sup>13</sup> Documento 15, páginas 106 a 108.



Álvaro Sierra nació el 21 de marzo de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 17 de marzo de 2022, el demandante solicitó a COLPENSIONES<sup>15</sup> y a PORVENIR S.A.<sup>16</sup> la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, en consecuencia, pidió remitir el capital de la cuenta de ahorro individual a la Administradora del RPM; solicitud negada por COLPENSIONES mediante oficio de igual calenda, porque, la voluntad de afiliarse a un régimen se realiza a través del diligenciamiento del correspondiente formulario de vinculación, las normas que establecen los mecanismos para realizar la asesoría previa al traslado no son retroactivas y, el convocante se encuentra en la prohibición para regresar al RPM, pues, le faltan 10 años o menos para cumplir la edad de pensión<sup>17</sup> y; con comunicación de 04 de abril de ese año, PORVENIR S.A. explicó que una vez suscribió la solicitud de vinculación a la AFP, el demandante aceptó y se comprometió con todas las normas, condiciones y requisitos del RAIS, como lo prevé el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, además, para el momento del traslado no era beneficiario del régimen de transición, ni era posible prever cómo iban a ser sus ingresos y los últimos años de su vida laboral, igualmente, el actor decidió permanecer en el RAIS a través del pago de sus aportes pensionales, asimismo, la AFP le remitió una comunicación antes que cumpliera 52 años para que decidiera en qué régimen quería quedarse<sup>18</sup>.

<sup>14</sup> Carpeta 14, segundo documento, página 1.

<sup>15</sup> Documento 2, páginas 29 a 30.

<sup>16</sup> Documento 2, páginas 34 a 35.

<sup>17</sup> Documento 2, páginas 31 a 33.

<sup>18</sup> Documento 15, páginas 59 a 65.



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

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>19</sup>; (ii) comunicado de 24 de febrero de 2017, en que PORVENIR S.A. informó al accionante que tenía hasta sus 51 años para decidir su permanencia en algún régimen de pensiones<sup>20</sup>; (iii) extractos de pensión obligatoria<sup>21</sup>; (iv) guía de autoservicios para pensionarse, elaborados por PORVENIR S.A.<sup>22</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>23</sup>; (vi)

<sup>19</sup> Documento 2, páginas 16 a 26, documento 13, páginas 9 a 12.

<sup>20</sup> Documento 15, páginas 32 a 33.

<sup>21</sup> Documento 15, páginas 71 a 74.

<sup>22</sup> Documento 15, páginas 102 a 105.

<sup>23</sup> Documento 15, páginas 115 a 121.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2022 00255 01  
Ord. Álvaro Sierra Vs. ( COLPENSIONES y otro

comunicados de prensa<sup>24</sup>; (vii) certificado emitido por PORVENIR S.A., dando cuenta que el actor no ha realizado aportes voluntarios<sup>25</sup> y; (viii) expediente administrativo<sup>26</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Álvaro Sierra<sup>27</sup> y el Representante Legal de PORVENIR S.A.<sup>28</sup>

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de abril de 1994<sup>29</sup>, se lee:

*"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

<sup>24</sup> Documento 15, páginas 122 a 124.

<sup>25</sup> Documento 23, página 4.

<sup>26</sup> Carpeta 14.

<sup>27</sup> Archivo 28: audiencia, min. 03:53. Álvaro Sierra, dijo ser instructor del SENA. Se trasladó a PORVENIR S.A. el 19 de abril de 1994 cuando trabajaba en VARELA LIZCANO. Ese día les informaron que llegarían asesores de PORVENIR S.A. para hacer unas afiliaciones. La empresa autorizó el ingreso de los asesores; eran como dos o tres. Les expusieron a él y otros compañeros que se pasaran de régimen. Posteriormente, una asesora lo atendió de manera personalizada. Cuatro o cinco años atrás estaba vinculado con COLPENSIONES. Narro que simplemente hicieron la solicitud de afiliación y tiempo después le empezaron a hacer deducciones a su sueldo. Al momento de la asesoría, le indicaron que el ISS se acabaría y, que tenía que pasarse a un fondo privado. La asesora diligenció el formulario de afiliación. Ella le preguntó que, en caso de muerte, qué personas deseaba dejar como beneficiarias de su pensión. No le explicó acerca de los rendimientos financieros, de la cuenta de ahorro individual, ni de lo que sucedería con sus aportes al ISS una vez se trasladara. No recuerda si le hablaron de los aportes voluntarios. La decisión de trasladarse no obedeció a una instrucción de su empleador. No le explicaron cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RPM y en el RAIS, ni que podía pensionarse anticipadamente. Si le dijeron que podía retirar el dinero cuando tuviera la edad de pensión. Durante su permanencia en la AFP ha recibido extractos, cada seis meses o cada año. Esos documentos los mira por encima, sin fijarse en su contenido; sólo revisa que la empresa efectúe los aportes. Desea regresar a COLPENSIONES porque se verá afectado por la manera en que se pensionará. Nunca le hicieron una proyección de su mesada. Un mes antes de cumplir 52 años, hacia el 2014 o 2015, lo llamaron de PORVENIR S.A. para supuestamente preguntarle si deseaba continuar en la AFP. En ese momento tampoco le elaboraron proyecciones. Manifestó que seguía en ese fondo de pensiones, sin prestar mucho cuidado, a pesar de que la asesora le indicó que, si se cambiaba de régimen, solamente se llevaría su dinero ahorrado, no las ganancias obtenidas. Esa información la recibió cuando acudió a una oficina de PORVENIR S.A. Confirmó que su dirección electrónica fuera [alvarosierra21@gmail.com](mailto:alvarosierra21@gmail.com), para el 24 de febrero de 2017. No recuerda haber recibido en ese correo una invitación de reasesoría antes de que cumpliera 52 años. Preciso que le hicieron una llamada antes de que cumpliera esa edad y, que los extractos los empezó a recibir de forma física y luego por correo electrónico, en este caso a la dirección mencionada. No se ha acercado a COLPENSIONES para verificar su situación pensional en el RPM.

<sup>28</sup> Archivo 28: audiencia, min. 18:35. Nicolás Eduardo Ramos Ramos. Dijo que la información que reposa en PORVENIR S.A. consiste en el formulario de afiliación. Aclaró que la instrucción de los asesores era entregar la información de la Ley 100 de 1993 a los potenciales afiliados. No le consta si después de la afiliación a este fondo de pensiones, al demandante le hicieron una reasesoría pensional distinta a la del 2017. Preciso que únicamente obra esa comunicación dirigida al correo electrónico del actor en febrero de ese año.

<sup>29</sup> Documento 15, página 87.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>31</sup>.

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

<sup>30</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>31</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>32</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Álvaro Sierra en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz

<sup>32</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



han debido ingresar al RPM<sup>33</sup>, razón por la cual, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este tema se modificará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>34</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020

<sup>34</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



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

## INDEXACIÓN

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

<sup>35</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>37</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Sin costas en la alzada.

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

**RESUELVE**

---

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2022 00255 01  
Ord. Álvaro Sierra Vs. (OLPENSIONES y otro

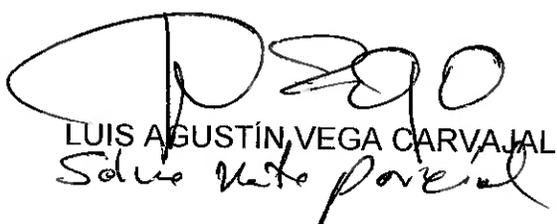
**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de las sumas de dinero que recibió del demandante por concepto de aportes con sus intereses y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y, valores utilizados en seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, con arreglo a la parte motiva de esta sentencia.

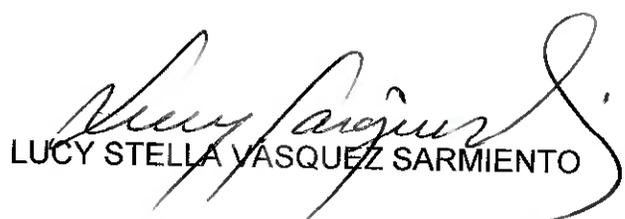
**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES recibir los valores remitidos por PORVENIR S.A., recibir al demandante en el régimen de prima media como si nunca se hubiese trasladado de régimen y, actualizar su historia laboral.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Salvo auto por venir

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PEDRO ALEJANDRO SALCEDO QUIJANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de enero de 2023, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS efectuado el 09 de septiembre de 1999 a través de COLFONDOS S.A., además se declare que ha estado afiliado al RPM desde 01 de julio de 1981 hasta la actualidad, sin solución de continuidad, por cuanto COLFONDOS S.A. incumplió su deber de asesoría y buen consejo al momento de la afiliación y durante su permanencia en esta AFP, en consecuencia, se ordene su retorno al RPM; COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES los aportes existentes en su cuenta de ahorro individual, con sus respectivos rendimientos, sin algún tipo de descuento o disminución del capital; la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de abril de 1957; inició su vida laboral en 1979; el 01 julio de 1981 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS, aportando para los riesgos IVM a través de distintos empleadores; cuando trabajaba como profesor de hora cátedra en la Universidad Jorge Tadeo Lozano, los asesores de COLFONDOS S.A. acudieron a las instalaciones de la Facultad de Arquitectura, en una oportunidad encontró a un grupo de profesores reunidos con un asesor de esa AFP, quien lo abordó inmediatamente para trasladarlo del ISS al fondo de pensiones, generándole una idea inexacta del RAIS que lo indujo al error de cambiar de régimen; el asesor le expuso que el ISS presentaba problemas financieros y se iba a liquidar, que en la AFP podía pensionarse anticipadamente, no debía cumplir con el número de semanas exigido por el ISS, entidad ésta en



que podían aumentar los requisitos para pensionarse como subir la edad y semanas, además, era probable que el Estado se quedara con su pensión si se pensionaba en el ISS, mientras que en el fondo privado sus familiares podían heredar el dinero ahorrado en caso de fallecimiento y, podía aumentar su capital con aportes voluntarios; el asesor de COLFONDOS S.A. omitió informarle que la pensión no era vitalicia, que la AFP tiene en cuenta el valor del bono pensional y lo promedia por su expectativa de vida para obtener el valor de la mesada y, que sus ahorros terminarían en un determinado momento si superara el pronóstico de vida, tampoco le mencionó que podía regresar al ISS cuando quisiera antes de encontrarse a 10 años de la edad de pensión o, la posibilidad de retractarse; el 09 de septiembre de 1999, se trasladó al RAIS, siguiendo el ejemplo de los demás profesores; para esa fecha había cotizado 651 semanas al ISS; la asesoría antes, durante y después de la afiliación a COLFONDOS S.A. fue deficiente en términos de la cantidad y calidad de la información suministrada, pues, no hubo dedicación suficiente, faltaron explicaciones pedagógicas que le permitieran conocer el alcance de su decisión, tampoco le presentaron cuadros comparativos de ventajas y desventajas del RPM y el RAIS, ni existió un estudio del caso, no le elaboraron proyecciones pensionales a fin de evidenciar la diferencia en las mesadas de los dos regímenes; en suma, COLFONDOS S.A. incumplió su deber legal de asesoría y buen consejo, idoneidad, experiencia y profesionalismo del asesor que promovió el traslado y, de suficiencia de la información; ha permanecido en un estado de desconocimiento en el RAIS; a principios de 2004, trabajando para la Pontificia Universidad Javeriana, buscó regresar al ISS, ya que, le parecía sospechoso que, contrario a lo que le habían asegurado esta entidad no se acabó, pero, COLFONDOS S.A. retardó en emitir una respuesta, lo cual produjo una doble vinculación y la pérdida de los aportes de esa época; no insistió en regresar al RPM



para evitar la pérdida de semanas cotizadas; actualmente cuenta con la edad y las semanas para pensionarse, pero, no ha iniciado el trámite respectivo, en espera de que finalice este proceso; el 13 de octubre de 2020, solicitó a COLFONDOS S.A. copia de los documentos de afiliación; el día siguiente, recibió respuesta de la AFP a su derecho de petición, informándole que la asesoría al momento de la vinculación fue verbal y, que el formulario de afiliación es el único soporte físico donde expresó libre y voluntariamente aceptar, conocer y comprender las ventajas y desventajas del traslado; COLFONDOS S.A. no proporcionó en este comunicado los soportes solicitados; el 13 de octubre de 2020, reclamó administrativamente a COLPENSIONES, solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez como consecuencia de la nulidad del traslado y, la remisión de los aportes con los rendimientos generados en el fondo de pensiones, recibiendo respuesta negativa<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del convocante y, la solicitud de 13 de octubre de 2020, con respuesta negativa del siguiente día 14. Propuso las excepciones que denominó inoponibilidad por ser tercero de buena fe, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, juicio de proporcionalidad y ponderación, improcedencia de declaratoria de ineficacia de traslado o nulidad cuando se tiene el estado de pensionado en el RAIS, prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación,

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 1 a 17.



presunción de legalidad de los actos administrativos, su buena fe y, genérica<sup>2</sup>.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del accionante y, la solicitud de 13 de octubre de 2020, con respuesta del día siguiente. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, innominada, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 22 de agosto de 1999, por Pedro Alejandro Salcedo Quijano, a través de COLFONDOS S.A. y, efectivo desde 01 de octubre de ese año, por omisión en el deber de información; ordenó a la COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo capital, réditos, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales si los hubiere y, en general, todo valor que se haya recibido con motivo de las cotizaciones efectuadas al RAIS; ordenó a la

---

<sup>2</sup> Documento 8, páginas 2 a 20.

<sup>3</sup> Documento 16, páginas 4 a 24.



Administradora del RPM recibir los recursos referidos anteriormente y, reactivar la afiliación del demandante en este régimen, el cual se declara como el único en que en forma válida ha estado afiliado el accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las administradoras convocadas a juicio<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no debía ser condenada en costas, pues, si bien el CGP establece que la parte vencida debe asumir dicha condena, la Administradora del RPM es un tercero de buena fe, no estuvo involucrada en el acto de traslado y no podía activar la afiliación del demandante al RPM conforme a los presupuestos legales, siendo el juez laboral el único competente para determinar la ineficacia del traslado al RAIS<sup>5</sup>.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pedro Alejandro Salcedo Quijano estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de julio de 1981 a 28 de febrero de 1997, aportando 650.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de agosto de 1999, solicitó su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., con efectos a partir

<sup>4</sup> Archivo 23 y Documento 24: audiencia y acta.

<sup>5</sup> Archivo 23 y Documento 24: audiencia y acta.



de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el resumen de historia laboral<sup>7</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>8</sup>, expedidos por COLFONDOS S.A., el formulario de afiliación al RAIS<sup>9</sup>, una captura de pantalla del aplicativo AS400<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup> y, la historia válida para bono elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>12</sup>.

Salcedo Quijano nació el 02 de abril de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 13 de octubre de 2020, el demandante solicitó a COLPENSIONES que aceptara su solicitud de traslado del RAIS, reconociera la pensión de vejez como consecuencia de la nulidad de su afiliación a COLFONDOS S.A. y, recibiera de ésta AFP sus aportes con los rendimientos generados, incluidos los gastos de administración<sup>14</sup>; pedimentos negados mediante oficio del siguiente día 14, bajo el argumento que la solicitud de traslado fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, tampoco era retroactivo lo dispuesto en la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia sobre los mecanismos para realizar asesorías pensionales<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> Documento 1, páginas 98 a 103.

<sup>7</sup> Documento 1, páginas 111 a 119.

<sup>8</sup> Documento 16, páginas 28 a 47.

<sup>9</sup> Documento 1, página 121.

<sup>10</sup> Documento 16, página 25.

<sup>11</sup> Documento 16, página 26.

<sup>12</sup> Documento 1, páginas 98 a 103.

<sup>13</sup> Documento 1, página 96.

<sup>14</sup> Documento 1, páginas 129 a 130; carpeta 09, décimo octavo documento, páginas 1 a 2.

<sup>15</sup> Documento 1, página 134 a 136.



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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>16</sup>; (ii) extracto de pensión obligatoria de 09 de octubre de 2020<sup>17</sup>; (iii) solicitud de 13 de octubre de ese año, en que el actor pidió a COLFONDOS S.A. copia del formulario de afiliación, la prueba del consentimiento informado y, el reporte de semanas cotizadas<sup>18</sup>; (iv) respuesta de 14 de octubre de 2020, en que la AFP remitió los documentos solicitados, aclarando que la asesoría al momento del traslado fue verbal y, no contaba con soporte físico distinto al formulario

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 24 a 94; documento 8, páginas 28 a 31.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 105 a 110.

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 123 a 124. Véase el mismo documento 1, página 5, hecho 27 y; el documento 16, página 8.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2020 00389 01  
Ord. Pedro Salcedo Vs. COLFONDOS S.A. y otro

de afiliación, en que el actor manifestó libre y voluntariamente aceptar, conocer y, comprender las ventajas y, desventajas de su afiliación al RAIS<sup>19</sup>; (v) formulario de vinculación al ISS sin fecha de diligenciamiento, en que se precisa que la administradora de pensiones anterior es COLFONDOS S.A., firmado por el demandante y sellado por la Pontificia Universidad Javeriana<sup>20</sup>; (vi) comunicado de 02 de febrero de 2004, en que esta universidad informó al accionante que el formulario de traslado al ISS se radicó el 28 de enero de ese año<sup>21</sup>; (vii) solicitud de 28 de noviembre de 2016, en que el convocante solicitó a COLFONDOS S.A. aclaración sobre el cambio de régimen solicitado en 2004<sup>22</sup>; (viii) comunicados de prensa<sup>23</sup> y; (ix) expediente administrativo<sup>24</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte rendidos por el Representante Legal de COLFONDOS S.A.<sup>25</sup> y Pedro Alejandro Salcedo Quijano<sup>26</sup>.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 126 a 127.

<sup>20</sup> Documento 1, página 138.

<sup>21</sup> Documento 1, página 139.

<sup>22</sup> Documento 1, página 140.

<sup>23</sup> Documento 16, páginas 48 a 50.

<sup>24</sup> Carpeta 9.

<sup>25</sup> Archivo 23: audiencia, min. 25:54. Jair Fernando Atuesta Rey. Dijo ser profesional en derecho con posgrado. Trabaja como abogado externo de COLFONDOS S.A. desde mayo de 2019. Manifestó que la AFP cumplió su deber legal de capacitar al promotor que hizo el traslado del demandante. Una vez este fondo de pensiones contrata el personal que fungirá como asesor, tiene por regla instruirlos o capacitarlos, con el fin de que puedan ir ante los potenciales afiliados y explicarles lo relacionado con el ingreso, las características y demás asuntos de la afiliación a la entidad. No pudo asegurar si COLFONDOS S.A. conserva el programa de capacitación del asesor, comoquiera que ello no se solicitó en la demanda. Incluso, no consta en el expediente administrativo del demandante, por lo cual debió solicitarlo al área de recursos humanos, que es donde reposan las hojas de vida de los asesores. Asimismo, expuso que no conoce cuánto tiempo dedicó este funcionario para explicarle al actor el proceso de afiliación. Aclaró que, para el momento del traslado, no era obligatorio dejar por escrito la información brindada a los potenciales afiliados. En ese sentido, sólo se cuenta con el formulario de vinculación y no existe un documento distinto que evidencie la información brindada, o las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la afiliación. Sin embargo, con ello no quiso decir que no se brindó ninguna información. Insistió en que el formulario demuestra la afiliación. Por su parte, dijo que COLFONDOS S.A. debió haber realizado la verificación de idoneidad del asesor. Por último, no pudo informar si la AFP le advirtió al accionante del derecho de retracto. Lo único que conoce es que la asesoría fue verbal y que aparece un formulario de afiliación.

<sup>26</sup> Archivo 23: audiencia, min. 35:20. Pedro Alejandro Salcedo Quijano, dijo ser arquitecto, con maestría en educación y especialización en pedagogía del diseño. Actualmente, trabaja para la Pontificia Universidad Javeriana y presta servicios de asesoría a una firma de ingenieros. Narró que había trabajado en varias firmas de diseño de interiores en Bogotá. Estaba afiliado en el ISS. Por algunos años no pudo cotizar, hasta tanto volvió a trabajar con la universidad. A principios de 1999, llegó para dictar una clase. Fue a la oficina de la secretaria de la facultad, donde encontró a mucha gente. Había un revuelo y un ambiente de queja. Lo primero que le dijeron fue que el ISS se acababa, que era momento de pasarse a otro régimen porque perdería su dinero. También le manifestaron que podía pensionarse anticipadamente y, que podía heredárselo a



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

ENPD. No. 016 2020 00389 01  
Ord. Pedro Salcedo T.S. COLPENSIONES y otro

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 22 de agosto de 1999<sup>27</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS.”*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena

---

sus hijos. Eso lo escuchó de sus compañeros, los profesores que había encontrado. Le entregaron un formulario que decía “firme para no perder su plata”. Nunca tuvo una explicación por parte del asesor que estaba ahí sentado. No hubo un diálogo directo con la persona. Firmó el formulario por la situación que se estaba viviendo en ese espacio de la oficina donde había personas alteradas y, porque pensó que si la facultad tenía un representante de un fondo de pensiones, que ni siquiera sabía que era COLFONDOS S.A., era porque eso estaba avalado y era cierto. Firmó voluntariamente, aunque se debió a lo que estaba viviendo en ese momento. No le expusieron que se abriría una cuenta de ahorro individual, ni que sus aportes generarían rendimientos. Posteriormente, en 2004 se dio cuenta que el ISS no se había acabado, por lo cual fue hasta la oficina de COLFONDOS S.A. de la universidad y les pidió que deshicieran la afiliación, ya que se sentía engañado, pero quedó con dos afiliaciones y hubo una pérdida de semanas. No ha recibido asesoría de parte de COLPENSIONES para saber las características propias del RPM. Por último, indicó que miraba los extractos que le llegaban de COLFONDOS S.A. Supo que su dinero empezó a tener pérdidas. Envío una carta, solicitando que le explicaran esa situación y, le respondieron que ellos tenían derecho a invertir su dinero, lo cual podía a veces podía generar pérdidas. No desea seguir en un régimen donde no sabe dónde irán a parar sus ahorros. Asimismo, acudió a una oficina de la AFP y, le hicieron saber que no podía ni siquiera pensionarse con un mínimo. Ha trabajado por más de 40 años como para que se pensione con menos dinero de lo que le dijeron. Por ende, se siente engañado.

<sup>27</sup> Documento 1, página 121.



fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>29</sup>.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente,

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Pedro Alejandro Salcedo Quijano, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, razón por la cual, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>36</sup>.

En el examine, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en el acto jurídico de cambio de régimen pensional, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la apelación interpuesta, se le absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

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

---

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante Pedro Alejandro Salcedo Quijano, incluyendo los recursos correspondientes a capital, réditos, bonos pensionales si los hubiere y, en general, todo valor que se haya recibido con motivo de las cotizaciones que fueron efectuadas al régimen de ahorro individual con solidaridad; asimismo, las sumas descontadas por gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexadas y con cargo a los recursos del fondo privado de pensiones, con arreglo a lo expuesto.

**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

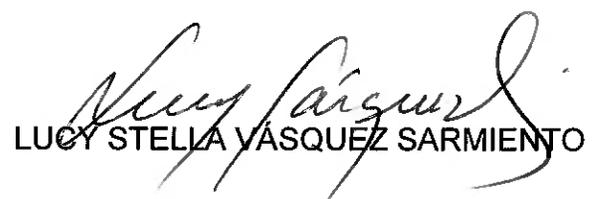
EXPD. No. 016 2020 00389 01  
Ord. Pedro Salcedo Vs. COLPENSIONES y otro

**CUARTO.-** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LILIANA CASAS PINZÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare ineficaz su traslado al RAIS, a través de PORVENIR S.A., por existir vicio del consentimiento debido a omisión de información sobre los riesgos de suscribir el formulario de afiliación y, que el valor de su mesada pensional podía ser inferior a la que recibiría en el RPM, en consecuencia, nunca dejó de pertenecer a éste régimen; ordenar a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES sus aportes, Administradora que debe aceptarlos y registrarla como su afiliada; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de noviembre de 1969; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 21 de diciembre de 1990 a 30 de septiembre de 1995, aportando 94.57 semanas; el 12 de junio de 1995, se trasladó a PORVENIR S.A., ya que, los asesores de esta AFP le manifestaron que se pensionaría con un monto mayor a diferencia de lo que podía obtener en el ISS, además accedería al derecho a edad más temprana; no le ofrecieron elementos de juicio, información veraz y acorde con su situación pensional, ni datos legales suficientes para decidir conscientemente cuál era el régimen que más le convenía; se vinculó a PORVENIR S.A. con la certeza que los beneficios pensionales serían mayores que los ofrecidos por el ISS, pero, no fue así, pues, el traslado implicaba la disminución de su mesada pensional; tampoco le elaboraron una proyección pensional previa que le permitiera saber el valor de su mesada, teniendo en cuenta el bono pensional; no le advirtieron que podía regresar al RPM antes de 28 de febrero de 2004; en suma, el fondo de pensiones incumplió su deber legal de información; el 07 de octubre de 2021, solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la invalidación de su afiliación y,



su regreso al RPM, peticiones negadas con comunicaciones de 07 y 29 de octubre de ese año<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe de la AFP, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, la afiliación al RPM y las cotizaciones sufragadas, así como la solicitud de 07 de octubre de 2021, con respuesta negativa. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 5 a 25.

<sup>2</sup> Documento 8, páginas 3 a 30.

<sup>3</sup> Documento 9, páginas 3 a 40.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 12 de junio de 1995 por Liliana Casas Pinzón al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de PORVENIR S.A., efectivo el 01 de julio siguiente, en consecuencia, declaró como afiliación válida la del régimen de prima media administrado por COLPENSIONES; ordenó a la AFP transferir a la Administradora del RPM la totalidad de los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante – aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales -, incluyendo los rendimientos generados, así como los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, gastos de administración, comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados, desde la afiliación a ese fondo y hasta que se efectúe el pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, para ello, concedió el término de un (01) mes siguiente a la ejecutoria de la providencia, al momento de cumplir esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a COLPENSIONES activar la afiliación de la accionante en el RPM y, actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a las demandadas<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>4</sup> Audiencia y Documento 16.



Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el precedente de la Corte Suprema de Justicia en los asuntos de ineficacia del traslado no debe aplicarse de manera objetiva, ya que, se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto, en este proceso no se probaron los eventos del artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de traslado, lo cual, conduce a que goce de plena validez, teniendo en cuenta que el formulario de afiliación suscrito por la actora es un documento público que se presume auténtico, contiene la declaración que la selección del RAIS fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que no fue tachado o desconocido; adicionalmente, a la accionante le asistía el deber de estar informada y cerciorarse de los servicios que estaba contratando, en este orden, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones y restricciones del traslado, debiendo exigir las explicaciones que le posibilitaran la toma de decisiones informadas, además, PORVENIR S.A. aportó los documentos exigidos para el momento en que se celebró el acto jurídico de traslado, sin que sea viable jurídicamente imponer cargas probatorias distintas a las establecidas en ese momento. En el evento de declararse que el negocio jurídico entre las partes no tuvo validez, el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se deben remitir cuando existe un cambio de régimen, que impide la devolución de sumas diferentes, por ende, no es factible ordenar la devolución de los gastos de administración, pues, según lo expuesto en el inciso 2° del artículo 20 de la Ley 100 de 1993, también en el RPM se

---

<sup>5</sup> Audiencia y Documento 16.



destina un 3% de las cotizaciones a las comisiones y las pensiones de invalidez y sobrevivencia, adicionalmente, dichas sumas no forman parte integral de la pensión de vejez, por lo que, están sujetas a la prescripción, incluso, la Superintendencia Financiera de Colombia indicó expresamente en 2020, que cuando proceda la ineficacia del traslado las únicas sumas a retornar son los aportes y rendimientos de la cuenta del afiliado, por lo que, es improcedente la devolución de seguros previsionales, en razón a que la compañía aseguradora cumplió su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza, reiteró que debe declararse la prescripción respecto de la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales o cualquier otra suma diferente al capital o los rendimientos de la cuenta individual de la demandante, por cuanto no financian la prestación de vejez, en este sentido, no puede predicarse la imprescriptibilidad; igualmente, solicitó revocar la orden de indexación, fundamentándose en sentencias del Tribunal Superior de Cali y el Tribunal Superior de Cundinamarca, porque, sería imponer una doble sanción, en tanto, los rendimientos financieros superan la posible pérdida del poder adquisitivo de los dineros de la afiliada representados en sus aportes pensionales.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la demandante está en una prohibición legal para cambiar de régimen pensional, ya que, le faltan menos de diez años para la edad de pensión, además, no acreditó los vicios del consentimiento, tampoco logró establecer la falta al deber de información, pues, no probó la inadecuada asesoría, incluso si la carga de la prueba recayera sobre los fondos de pensiones por ser estas entidades financieras expertas en el tema, la información brindada quedó demostrada con el formulario de afiliación, conforme a los



Decretos 663 de 1993 y 1642 de 1995, además, la actora nunca se acercó al ISS a verificar el funcionamiento de los dos regímenes, ni realizó alguna reclamación o queja durante su permanencia en el RAIS, por el contrario, este proceso lo inició por cuestiones económicas, alegando una presunta falta de información; ahora, el regreso de la demandante al RPM genera una descapitalización en el sistema general de pensiones, pues, si bien se ordenó la remisión de aportes y demás emolumentos, no es posible establecer que esas sumas cubran todo el riesgo, sin embargo, si no se acogen los argumentos anteriores, solicitó se confirme la orden de reintegrar la totalidad de las cotizaciones, como son los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración; añadió que no podrá dar cumplimiento al fallo hasta tanto la AFP reintegre los recursos y, actualice los datos de la actora en la respectiva base de datos; igualmente, solicitó considerar la realización de un cálculo actuarial a cargo de la AFP o de la accionante, para evitar la descapitalización del sistema, en la medida que la Sentencia SU – 062 de 2010 indicó que para que una persona pueda acceder al traslado por cumplir el requisito de las 750 semanas, tendría que pagar un cálculo de rentabilidad; por último, exigió revocar la condena en costas en su contra, dado que, no participó en el acto ineficaz y, en términos del artículo 48 de la Constitución Política, los recursos de las instituciones de la seguridad social no pueden destinarse a fines diferentes a ella.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA**



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Liliana Casas Pinzón estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 21 de diciembre de 1990 a 30 de junio de 1995, aportando 94.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 12 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de afiliación<sup>7</sup>, la historia laboral consolidada<sup>8</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>9</sup>, la relación de aportes<sup>10</sup> y, el certificado de afiliación<sup>11</sup>, expedidos en PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>, el resumen de historia laboral<sup>13</sup> y, la historia laboral para el bono pensional<sup>14</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Casas Pinzón nació el 07 de noviembre de 1969, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>15</sup>.

El 07 de octubre de 2021, la demandante solicitó a PORVENIR S.A.<sup>16</sup> y a COLPENSIONES<sup>17</sup> la nulidad de su afiliación, debido a que la AFP la indujo en error al momento de su afiliación al RAIS, generando vicio del consentimiento, en consecuencia, se registrara esta situación en el SIAFP, informando a COLPENSIONES para que anotara la novedad

---

<sup>6</sup> Documento 9, páginas 42 a 45.

<sup>7</sup> Documento 1, página 36.

<sup>8</sup> Documento 8, páginas 119 a 128.

<sup>9</sup> Documento 8, páginas 87 a 102.

<sup>10</sup> Documento 8, páginas 102 a 118.

<sup>11</sup> Documento 8, página 138.

<sup>12</sup> Documento 8, páginas 73 a 75.

<sup>13</sup> Documento 8, páginas 129 a 130.

<sup>14</sup> Documento 8, páginas 131 a 132.

<sup>15</sup> Documento 1, página 26.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 37 a 38.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 43 a 46.



correspondiente y, ordenara su vinculación al RPM; mediante oficio de igual calenda, COLPENSIONES negó las solicitudes, porque, la voluntad de la actora para trasladarse de régimen pensional fue libre y voluntaria como lo expresó al diligenciar el formulario correspondiente, además, los mecanismos para realizar asesorías pensionales establecidos en la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia no son retroactivos, igualmente, indicó que los afiliados no pueden cambiar de régimen cuando les falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión<sup>18</sup>; a su vez, con comunicación de 29 de octubre de 2021, PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, arguyendo que no era posible prever su situación pensional al momento del traslado, asimismo, brindó a la accionante la información suficiente de manera verbal y ésta decidió permanecer afiliada y realizar aportes pensionales, recibiendo los beneficios propios del RAIS, asimismo, la facultad de declarar la nulidad de la afiliación está reservada a los jueces, igualmente, indicó que la convocante se encuentra inmersa en una prohibición legal para cambiar de régimen<sup>19</sup>.

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

## **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

---

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 47 a 49.

<sup>19</sup> Documento 8, páginas 134 a 136.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>20</sup>; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A., en que explicó a la actora que su mesada pensional sería de \$2'060.000.00 a la edad de 57 años, si continuaba cotizando los doce meses del año<sup>21</sup>; (iii) liquidación pensional aportada por la accionante, según la cual, su pensión en COLPENSIONES ascendería a \$2'874.847.54<sup>22</sup>; (iv) comunicados de prensa<sup>23</sup>; (v) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup>; (vi) documento titulado “detalle de análisis jurídico”, que resume los datos de la cuenta de ahorro individual de la demandante<sup>25</sup>; (vii) comunicado de 25 de enero de 2016, en el que PORVENIR S.A. advirtió a Casas Pinzón que no podría trasladarse de régimen después que cumpliera 47 años de edad<sup>26</sup> y; (xiii) expediente administrativo<sup>27</sup>.

---

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 65 a 74; documento 9, páginas 59 a 61.

<sup>21</sup> Documento 1, página 50.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 51 a 54.

<sup>23</sup> Documento 8, páginas 77 a 81.

<sup>24</sup> Documento 8, páginas 80 a 86.

<sup>25</sup> Documento 8, página 133.

<sup>26</sup> Documento 8, página 137.

<sup>27</sup> Documento 10, páginas 1 a 171.



También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Liliana Casas Pinzón<sup>28</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de junio de 1995<sup>29</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*

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

<sup>28</sup> Audiencia y Documento 16, min. 14:52. Liliana Casas Pinzón, dijo ser contadora pública y trabajar en ECONOMETRÍA S.A. Cuando se trasladó al RAIS, laboraba en una empresa de ferretería. Les hicieron una reunión en la empresa, en la que PORVENIR S.A. les explicó que el ISS se estaba acabando, que ellos iban a tomar todas las pensiones, por lo que era más fácil pasarse y, que les iban a pagar una mejor pensión. El asesor de esa AFP empezó a llenar los formularios. Ella dictó los datos y, solo verificó que estuviera bien escrito su nombre y el número de su cédula. No le informaron que podía acceder a una pensión anticipada, ni cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RAIS o el RPM. Tampoco los conocía. El asesor no le explicó qué pasaría con sus aportes en caso de fallecimiento, ni que en su cuenta se generarían rendimientos. No le precisaron cómo podría obtener un monto mayor de pensión. No realizó ninguna pregunta al asesor. Después de la afiliación, el asesor no se acercó para ampliar la información. No fue al ISS a confirmar lo que le decían. Expuso que, cuando se enteró que su pensión sería de un monto bajo, no siendo verídico lo que le habían indicado, descargó a través del portal de PORVENIR S.A. los datos de cuánto tenía ahorrado. Conoce la aplicación de la AFP. Por su parte, manifestó que dos meses antes de iniciar este proceso, había entrado a trabajar para una nueva compañía; su jefe le preguntó por qué estaba afiliada en el fondo de pensiones. Al contestarle que no había hechos comparaciones entre las mesadas porque le habían asegurado que era muy buena en la AFP, su jefe insistió que averiguara. Supo que su pensión sería baja y empezó este proceso. Tiene un correo donde probablemente le envían información sobre sus extractos, pero no lo revisa. Su inconformidad con el fondo privado radica en que le dieron una información no verdadera, razón por la que se siente engañada. Mucho tiempo después se enteró que el ISS se transformó en COLPENSIONES. Luego de saberlo, no solicitó su traslado, pues, confiaba en la información que le habían dado, que en la AFP se iba a pensionar de la mejor forma. Dijo que en COLPENSIONES se necesita tener 57 años y un mínimo de semanas. Aseveró que en el RAIS hay una cuenta individual donde se encuentran sus ahorros, pero desconoce cómo se liquidan las pensiones, mientras que en el RPM se tienen en cuenta los últimos 10 años de trabajo. No ha solicitado ninguna prestación económica en PORVENIR S.A.

<sup>29</sup> Documento 8, página 76.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>31</sup>.

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

<sup>30</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>31</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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

---

<sup>32</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Liliana Casas Pinzón en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>33</sup>, en estos aspectos se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Ahora, en el recurso de alzada COLPENSIONES solicitó condicionar la orden de afiliación y actualización de la historia laboral de la demandante a la devolución de los dineros por la AFP, aspecto que quedó definido con la imposición del término establecido por el juzgado de primera instancia a la administradora del fondo privado, para remitir a la Administradora del RPM los recursos recibidos.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>34</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Tampoco procede el cálculo de rentabilidad solicitado por COLPENSIONES en su impugnación, en tanto, en el asunto se discutió la ineficacia de un cambio de régimen no informado, no el regreso de un beneficiario del régimen de transición en cualquier tiempo, por ende, no es dable analizar los presupuestos de la Sentencia SU – 062 de 2010.

---

<sup>34</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



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

## INDEXACIÓN

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>35</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

<sup>35</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>37</sup>.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado apelada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>38</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculada a la demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo que en su apelación COLPENSIONES reprochó la condena impuesta, se le absolverá de las costas ordenadas. No se causan en la alzada.

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>38</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2022 00166 01  
Ord. Liliana Casas Vs. COLPENSIONES y otro

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

### RESUELVE

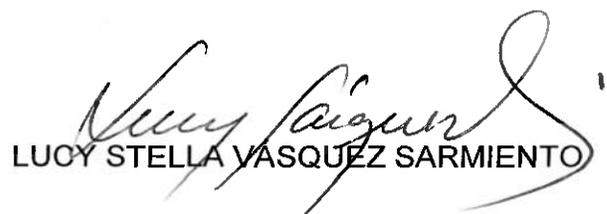
**PRIMERO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PABLO ENRIQUE GARCÍA ESPINEL CONTRA VERTICAL DE AVIACIÓN S.A.S. – EN REORGANIZACIÓN.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que la enjuiciada suspendió el ingreso mensual que le reconocía desde 01 de marzo de 2017 y, los derechos de origen convencional, contractual y legal como afiliado de ACDAC; además, se declare que el 11 de mayo de 2018 fue despedido en forma unilateral; en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido, con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales legales y convencionales, aportes parafiscales y, los demás derechos derivados de su contrato de trabajo, la indemnización del artículo 26 inciso 2 de la Ley 361 de 1997, los salarios adeudados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, reconocer y sufragar con efectos a futuro el ingreso mensual, con base en la totalidad del último salario devengado en febrero de 2017, con las actualizaciones a que haya lugar de acuerdo con la convención colectiva de trabajo vigente y, los demás derechos de origen convencional, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Subsidiariamente, la indemnización por despido injusto y la liquidación que le corresponde por el tiempo laborado.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de enero de 1957; es Aviador Civil con licencia de Piloto Comercial; trabajó en Vertical de Aviación S.A.S. como Aviador Civil, de 07 de septiembre de 1987 a 11 de mayo de 2018; mediante Resolución 02775 de 23 de octubre de 2015, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil lo declaró no apto para actividades de vuelo y, dispuso la suspensión de sus actividades



aeronáuticas; mediante Acta 028 de 2015, la Junta Especial de Calificación de Invalidez de los Aviadores calificó su condición médica como de origen profesional, con pérdida de capacidad laboral de 100%, conforme al artículo 11 del Decreto Ley 1282 de 1994, en concordancia con el artículo 3 del Decreto Ley 1302 de 1994; solicitó a la ARL SURA la pensión de invalidez, negada por la administradora de riesgos laborales; instauró acción ordinaria laboral contra la ARL SURA, que estaba en curso en el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá con radicado 11001310500920160069000; no se encontraba incapacitado, pero, está discapacitado y a la espera de la pensión de invalidez por la calificación de origen profesional; con Oficio de 21 de febrero de 2017, Vertical de Aviación S.A.S. le informó la suspensión del pago de su salario a partir de 01 de marzo de 2017; en efecto en la nómina de marzo de ese año, la empleadora suspendió el 100% de su ingreso mensual y demás derechos convencionales de contenido económico, esto es, prestaciones sociales legales y convencionales; la determinación de la compañía afectó su mínimo vital y tiene en grave riesgo su subsistencia y la de su familia; se encuentra afiliado a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC, es beneficiario de la convención colectiva de trabajo suscrito por la organización sindical y Vertical de Aviación S.A.S.; la enjuiciada no realizó gestión alguna para que pudiera acceder al auxilio de incapacidad; con oficio de 29 de diciembre de 2017, la empresa le informó su despedido, pero, no se materializó; con comunicación de 20 de abril de 2018, le fue notificado el despedido unilateral y sin justa causa, a partir de 11 de mayo de ese año, a pesar de su condición de debilidad manifiesta y sin tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 5 de la convención colectiva de trabajo vigente; la empresa convocada adujo como causal que se encuentra pensionado por ACDAC, sin embargo, la empresa no tenía la autorización del Ministerio de Trabajo para desvincularlo como



trabajador discapacitado; en la comunicación de 20 de abril de 2018, no le mencionaron el pago de salarios y seguridad social pendientes a esa fecha; el 15 de mayo siguiente, la Asamblea Extraordinaria de Accionista de Vertical de Aviación S.A.S. autorizó el inicio de los trámites necesarios para entrar en reorganización conforme a la Ley 1116 de 2006; la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC es una organización sindical que no reconoce pensiones a los aviadores; cuando la empleadora materializó el despido, estaba en mora frente al pago del ingreso mensual que fue suspendido unilateralmente a partir de 01 de marzo de 2017; la compañía convocada omitió cancelar los salarios, prestaciones sociales legales y extralegales a que tiene derecho; solicitó a la empleadora el reconocimiento y pago del ingreso mensual, petición coadyuvaba por ACDAC, obteniendo respuesta negativa; ACDAC también solicitó dejar sin valor y efecto cada una de las comunicaciones con las que se informó la terminación del contrato de trabajo, pero, la convocada guardó silencio<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Vertical de Aviación S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo, la emisión de la resolución de 23 de octubre de 2015, la decisión de la Junta Especial de Calificación de Invalidez de los Aviadores, que la organización sindical ACDAC no reconoce pensiones, que no hizo mención al pago de salarios y seguridad social pendiente en la

---

<sup>1</sup> Folios 5 a 26 y 312 a 313.



comunicación de 20 de abril de 2018, que no tenía autorización del Ministerio de Trabajo para despedir al demandante, pero, aclaró que no tenía la obligación de hacerlo. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin causa del demandante, su buena fe, prescripción, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó a Vertical de Aviación S.A.S. – En Reorganización a pagar a Pablo Enrique García Espinel \$247'308.377.00 como salarios causados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018<sup>3</sup>, valor que se debe cancelar indexado desde la fecha de causación de cada uno de los salarios hasta el momento del pago definitivo; absolvió a la enjuiciada de las demás pretensiones e; impuso costas a la convocada<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Folios 474 a 501.

<sup>3</sup> Cabe precisar, que el acta de la audiencia solo menciona los salarios, empero, el *a quo* dispuso el pago de las primas de seguridad y de jefe, las cuales incluyó en dicho valor como da cuenta la parte considerativa.

<sup>4</sup> CD folio 539, Audio y Acta de Audiencia.

<sup>5</sup> CD folio 539, Audio y Acta de Audiencia.



Pablo Enrique García Espinel en resumen expuso, que su despido se originó en su limitación física derivada de su condición médica, entonces, era necesario que la empleadora solicitara la autorización del Ministerio de Trabajo para su desvinculación como trabajador discapacitado, además, fue perseguido y discriminado, pues, no se le pagó el ingreso que le correspondía. En el asunto se debe aplicar el principio de favorabilidad expuesto por la jurisprudencia en materia laboral y pensional, ya que, pasó de asalariado a pensionado, pero, no se le reconoció el salario y, si bien tenía pensión no era para que se aprovecharan de la situación, pues, la prestación reconocida es distinta de las que justifican el despido, siendo obligación del juez interpretar jurídicamente aplicando los principios de conglobamento e inescindibilidad de las normas para hacer regir la ley más favorable al trabajador, que en este caso es el artículo 3 numeral 6 de la Ley 48 de 1968, en cuyos términos la pensión de jubilación es diferente a la prestación de vejez otorgada, por ende, la pensión que disfruta no conlleva la terminación del contrato de trabajo y, tampoco fue reconocida por ACDAC; con la declaración del jefe de recursos humanos de Vertical Aviación S.A.S. quedó claro que la empresa tenía la intención de terminar su contrato de trabajo como trabajador discapacitado por un pensión reconocida por ACDAC, lo cual es absurdo, porque, esta organización sindical no otorga pensiones, no existió *lapsus* alguno sino la intención de finalizar el vínculo, siendo evidente que fue por su situación de discapacidad; igualmente, atendiendo el principio de favorabilidad que impone al empleador la aplicación del artículo 121 de la Ley 19 de 2012 y, la cláusula quinta de la convención colectiva, se debió diligenciar el trámite disciplinario para aplicar cualquier justa causa de terminación y emitir concepto previo, por ende, no se puede hablar de la existencia de una justa causa, en



consecuencia, se debe revocar el numeral tercero del fallo apelado y ordenar su reintegro, así como las demás pretensiones de la demanda; de otra parte, como la situación se encuentra regulada por el artículo 62 parágrafo del CST, pero no se indicó la causa de manera idónea e inequívoca, no existió el despido, por ende, proceden las consecuencias jurídicas que señala la ley, adicionalmente, a los testigos no le constaba la causal de terminación o, indicaron otorgamiento por ACDAC, entonces, la carta no puede ser modificada, sin que pueda ahora alegar otras causas o razones distintas, por ende, hubo un despido por discriminación, teniendo en cuenta que hay aviadores pensionados que pueden trabajar; además, fue calificado con 100% de pérdida de capacidad laboral y la empleadora no agotó el procedimiento previo para reubicarlo y, evaluar el puesto de trabajo, de otra parte, las pensiones de invalidez son revisables, factores que se debieron tener en cuenta para la terminación del vínculo y su reintegro.

Vertical Aviación S.A.S. en suma arguyó, que el operador judicial de primer grado consideró que la compañía no permitió realizar actividades al trabajador y por eso impuso condena de salarios e indexación, sin embargo, el Capitán Pablo Enrique García Espinel no podía ejercer actividades aeronáuticas dada su pérdida de capacidad laboral, por ello, no se desempeñaba como piloto o instructor o en cualquier otra actividad aeronáutica, en este sentido, la sociedad suspendió los salarios en el entendido que no era una causa imputable al empleador, sino resolución de autoridad administrativa que determinó pérdida total de capacidad laboral, es decir, *“aplicó el artículo 140 del CST”*, porque, el trabajador no prestaba servicios, entonces, acreditado que García Espinel no laboró, ni ingresó a la compañía, simplemente dejó de asistir,



la empresa suspendió el pago de los salarios durante ese período de tiempo, sin que fuera causa imputable de la empleadora, incluso el demandante lo aceptó en su interrogatorio de parte que no asistió a la compañía a prestar servicios. Subsidiariamente, se deben revisar las condenas, en tanto, para la prima de seguridad de pilotos y copilotos del artículo 28 del CST (sic) se tuvo en cuenta un monto de \$2'694.644.00 que no corresponde al valor pactado con la organización sindical en la convención colectiva de trabajo, además, en este caso no procede, tampoco corresponden los valores por cargos mensuales que el juez de conocimiento considero para 2017 de \$16'910.000.00 y para 2018 de \$17'908.520.00, por ello, solicitó revisar esas cuantías, asimismo, el operador judicial de primer grado aumentó el salario en 5.9% de 2017 a 2018, incremento que corresponde al salario mínimo, pero, aquí se trataba de un salario integral y la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia claramente han explicado que son las partes las que pactan el aumento del salario, cuando es superior a dos salarios mínimos, por ello, la autoridad judicial no tenía la facultad para decretar automáticamente un aumento; por último, las costas se deben revisar, porque, son muy altas y no se impuso condena sobre el despido injusto, ni el reintegro, aun así se fijaron en siete salarios mínimos legales vigentes.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pablo Enrique García Espinel laboró para Vertical de Aviación S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 07 de septiembre de 1987 a 11



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00279 01  
Ord. Pablo Enrique García Espinel vs. Vertical de Aviación S.A.S.

de mayo de 2018, siendo su último cargo Instructor en Tierra de Equipos MI - Serie, con un salario mensual integral de \$13'560.137.00, vínculo que la empleadora finalizó alegando como justa causa el reconocimiento de la pensión de jubilación, con inclusión en nómina de pensionados y, la imposibilidad del trabajador de ejecutar sus funciones; situaciones fácticas que se coligen de la carta de terminación<sup>6</sup>, las comunicaciones de 02, 17 y 23 de abril de 2018<sup>7</sup>, el extracto de semanas cotizadas expedido por CAXDAC<sup>8</sup>, la liquidación final<sup>9</sup>, los comprobantes de nómina de abril de 2009 a abril de 2010, de julio a diciembre de la última anualidad en cita, de febrero de 2012 y de agosto de 2016 a febrero de 2017<sup>10</sup>, el certificado de afiliación emitido por la ARL SURA<sup>11</sup>, la comunicación de los últimos pagos a seguridad social integral<sup>12</sup> y, la autorización para el examen de egreso<sup>13</sup>.

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

## ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

---

<sup>6</sup> Folios 43 y 514 vuelto.

<sup>7</sup> Folios 39 a 42, 44 y 48.

<sup>8</sup> Folios 129 y 137 a 138.

<sup>9</sup> Folios 530 a 531.

<sup>10</sup> Folios 130 a 183.

<sup>11</sup> Folio 34.

<sup>12</sup> Folio 36.

<sup>13</sup> Folio 38.



La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>14</sup>, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto<sup>15</sup>.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley<sup>16</sup>.

Ahora, en sentencia SU - 040 de 2018, la Corte Constitucional memoró el mandato contenido en el artículo 53 Superior, que establece una protección general de estabilidad laboral del trabajador, reforzada cuando por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir grave detrimento por una desvinculación abusiva, constituyéndose en *“(...) el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva*

<sup>14</sup> Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C - 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C - 531 de 2000.

<sup>16</sup> CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019 y SL 1154 de 10 de mayo de 2023.



*limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral*”, pues una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo, porque esto puede exponerla a perder su vínculo, sino además, porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia y, su seguridad social.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la sociedad enjuiciada<sup>17</sup>; (ii) cédula de ciudadanía del demandante señalando como fecha de nacimiento el 06 de enero de 1957<sup>18</sup>; (iii) cuatro licencias de piloto otorgadas al convocante<sup>19</sup>; (iv) certificado médico emitido por la UAE Aeronáutica Civil en favor del actor, con fecha de vencimiento de 12 de enero de 2015<sup>20</sup>; (v) certificado de afiliación expedido por la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles – ACDAC, en cuyos términos el convocante está vinculado a dicha organización sindical desde 10 de mayo de 1989<sup>21</sup>; (vi) incapacidades médicas del actor, de 13 de septiembre a 11 de noviembre y 28 de noviembre de 2014 a 23 de enero de 2015<sup>22</sup>; (vii) comunicación de 12 de diciembre de 2014, en que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil suspendió el certificado médico del convocante por el infarto sufrido el 13 de

---

<sup>17</sup> Folios 27 a 30.

<sup>18</sup> Folio 31.

<sup>19</sup> Folio 32.

<sup>20</sup> Folio 33.

<sup>21</sup> Folios 68 y 69.

<sup>22</sup> Folios 95, 97, 100 y 104 a 105.



septiembre de ese año, descalificándolo para volar durante 06 meses<sup>23</sup>; (viii) Resolución 02775 de 23 de octubre de 2015, mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil canceló el certificado médico de García Espinel y, lo declaró no apto psicofísicamente para actividades aeronáuticas<sup>24</sup>; (ix) Acta N° 028 - 15 de 18 de noviembre de ese año, referente a la reunión de la Junta Especial de Calificación que determinó a Pablo Enrique García Espinel síndrome depresivo, infarto de miocardio con tratamiento por *stein* y angioplastia, enfermedad laboral que por su etiología de angustia y depresión lo incapacitaba para actividades de vuelo, declarando su invalidez absoluta para desarrollar actividades de vuelo, que generó pérdida de capacidad laboral de 100%, a partir de 23 de octubre de 2015, en los términos del artículo 11 del Decreto 1282 de 1994, en concordancia con el artículo 3 del Decreto 1302 de 1994 y el Decreto 1507 de 2014<sup>25</sup>; (x) oficios de 27 de octubre de 2016, 14 de enero y 14 de febrero de 2017, en que la convocada solicitó a la ARL SURA el trámite para obtener la pensión de invalidez de García Espinel, en tanto, fue calificado con PCL de 100%<sup>26</sup>; (xi) comunicación de 21 de febrero de 2017, en que la empleadora indicó al accionante que suspendería el pago de su salario, ya que, había sido calificado con de invalidez absoluta para desarrollar actividades de vuelo y, suspensión de actividades aeronáuticas<sup>27</sup>; (xii) oficio de 03 de marzo de 2017, en que la ARL SURA informó a la sociedad convocante que no reconocía la pensión de invalidez a Pablo Enrique García Espinel, en tanto, la calificación no se aportó conforme a criterios legales, ni acorde al Decreto 1477 de 2014, por ende, aportada la copia de los documentos requeridos, efectuaría la calificación de la pérdida laboral y definiría el origen laboral de las

---

<sup>23</sup> Folio 96.

<sup>24</sup> Folios 91 a 93 y 506 a 508.

<sup>25</sup> Folios 80 a 89.

<sup>26</sup> Folios 509, 509 vuelto y 510.

<sup>27</sup> Folio 77.



enfermedades que padecía el trabajador<sup>28</sup>; (xiii) petición de 03 de marzo de 2017, en que ACDAC y el demandante reclamaron a la enjuiciada que rectificara su decisión de suspender el salario mensual del capitán, en tanto, afectaba su mínimo vital<sup>29</sup>; (xiv) solicitud de 30 de marzo siguiente, en que ACDAC petitionó a Vertical de Aviación S.A.S. que informara la razón de la retención ilegal de los salarios de García Espinel, ya que, había sido reubicado, luego, intempestivamente fue suspendido de sus funciones como piloto en tierra y, ahora le suspendía el pago del ingreso mensual, por ello, debía corregir esta situación y agilizar el trámite de la pensión de invalidez<sup>30</sup>; (xv) comunicación de 06 de abril de 2017, en que ACDAC informó al demandante que iniciaría las acciones judiciales para cobrar los seguros de pérdida de licencia y de vida<sup>31</sup>; (xvi) solicitud de 22 de mayo de ese año, en que el actor petitionó a la empleadora un préstamo del 50% de su salario, en tanto, la ARL no le ha reconocido incapacidad alguna<sup>32</sup>; (xvii) historia clínica de 30 de agosto de 2017, en que la Psiquiatría Luisa Rueda Salazar diagnosticó a Pablo Enrique García Espinel con ansiedad reactiva, apnea severa de sueño, síndrome de estrés post – traumático e, infarto del miocardio<sup>33</sup>; (xviii) oficio de 15 de septiembre siguiente, en que la empleadora respondió al convocante que el auxilio por incapacidad debía ser sufragado por el sistema de seguridad social integral y, no por la empresa, entonces debía reclamar a ARL SURA dicho pago, sin que fuera dable calificar como retención ilegal la suspensión de su salario, ya que, no causaba sueldo alguno por estar incapacitado<sup>34</sup>; (xix) comunicaciones de 24 de junio y de 29 de septiembre de 2017, mediante las que la Caja de Auxilios y de Prestaciones de

---

<sup>28</sup> Folios 511 a 512.

<sup>29</sup> Folios 74 a 76.

<sup>30</sup> Folio 73.

<sup>31</sup> Folio 72.

<sup>32</sup> Folio 67.

<sup>33</sup> Folios 65 a 66.

<sup>34</sup> Folios 62 a 63.



ACDAC – CAXDAC informó a Vertical de Aviación S.A.S. que Pablo Enrique García Espinel suscribió contrato de transacción de 27 de abril de ese año y como consecuencia, se le reconoció la pensión de vejez, a partir de 20 de agosto de 2014, además, el actor estaba incluido en la nómina a partir de mayo de 2017 y su mesada para ese año ascendía a \$6'751.785.00<sup>35</sup>; (xx) citación a descargos de 13 de diciembre de 2017, en que la empleadora citó al demandante a descargos para 18 de diciembre de esa anualidad, con la finalidad de tener certeza sobre su situación pensional actual y, así determinar las medidas que debía adoptar<sup>36</sup>; (xxi) oficio de 18 de diciembre de 2017, en que García Espinel solicitó a la empleadora anular el llamado a descargos, porque, no conocía la falta cometida<sup>37</sup>; (xxii) carta de 29 de diciembre de 2017, en que la sociedad convocada informó la terminación del vínculo contractual laboral con justa causa, *“en atención a la información suministrada por la Asociación Colombiana de Aviadores de Colombia ACDAC desde el mes de MAYO del presente año, la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa en los términos del numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.// En atención a lo anterior, su contrato finaliza el próximo 23 de Enero de 2018”*<sup>38</sup>; (xxiii) solicitudes de 18 de enero y 07 de febrero de 2018, en que ACDAC petitionó a Vertical de Aviación S.A.S. que corrigiera su decisión, ya que, el demandante padecía grave condición médica por enfermedad de origen profesional, además, se vulneraban sus derechos al debido proceso y convencionales al no agotar el trámite de las convenciones colectivas, a su vez, ACDAC no era entidad pagadora de pensiones, sino una organización sindical y nunca había otorgado prestaciones jubilatorias a sus afiliados, asimismo, la empresa estaba en mora de cancelar el seguro por incapacidad permanente y, debía solucionar la

---

<sup>35</sup> Folios 527 y 528.

<sup>36</sup> Folio 60.

<sup>37</sup> Folios 58 y 59.

<sup>38</sup> Folios 55 a 57.



situación del trabajador<sup>39</sup>; (xxiv) respuesta de 21 de febrero de 2018, en que la empleadora informó a ACDAC que no transgredía los derechos humanos de García Espinel, pues, cumplió sus obligaciones legales y constitucionales derivadas del contrato de trabajo, que el pago de las prestaciones económicas generadas por cualquier estado de incapacidad estaban a cargo de las administradoras del sistema de seguridad social, debiendo reclamar ante dichas entidades cualquier emolumento, en cuanto a la terminación del contrato de trabajo indicó que no era un acto arbitrario, injustificado o discriminatorio, pues, su actuación se fundamentó en el artículo 62 numeral 14 del CST, atendiendo la comunicación de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC – CAXDAC quien le informó que a García Espinel se le reconoció la pensión de vejez<sup>40</sup>; (xxv) citación de 27 de marzo de 2018, mediante la que la sociedad demandada citó al accionante y a ACDAC para que se reunieran conforme al artículo quinto de la convención colectiva de trabajo<sup>41</sup>; (xxvi) oficios de 02 y 03 de abril de 2018, en que el actor y el Presidente ACDAC manifestaron a la accionada que se debía cancelar la reunión de que trata la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo, pues, ya se había materializado el despido, además, se debía aclarar la condición en que se encuentra el actor<sup>42</sup>; (xxvii) respuesta de 02 y 18 de abril de 2018, en que la empleadora reiteró que la reunión se efectuaba por petición de ACDAC, quien alegó supuesta vulneración de los derechos humanos de García Espinel<sup>43</sup>; (xxviii) carta de terminación de 20 de abril de 2018, en que la compañía enjuiciada indicó a Pablo Enrique García Espinel la finalización con justa causa del contrato de trabajo, “en atención a la información suministrada por la Asociación Colombiana de

---

<sup>39</sup> Folios 52 y 53 a 54.

<sup>40</sup> Folios 50 a 51.

<sup>41</sup> Folio 49.

<sup>42</sup> Folios 45 y 46 a 47.

<sup>43</sup> Folios 44 y 48.



*Aviadores de Colombia ACDAC desde el mes de MAYO del presente año, la empresa ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa en los términos del numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.// En atención a lo anterior, su contrato finaliza el próximo 11 de mayo de 2018*<sup>44</sup>; (xxix) oficio de 29 de abril de 2018, en que el Presidente de ACDAC presentó inconformidad a Vertical de Aviación S.A.S., porque, no se tuvo en cuenta la estabilidad prevista en la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo, además, consideraba que García Espinel estaba discapacitado y procedía el pago de sus salarios desde 01 de marzo de 2017<sup>45</sup>; (xxx) comunicación de 02 de mayo de 2018, en que el demandante informó a la empleadora que no estaba de acuerdo con la finalización del contrato de trabajo, además, se había afirmado que ACDAC le reconoció la pensión, pero ésta no tenía la misión institucional de otorgar la prestación, tampoco se agotó el debido proceso disciplinario señalado en la convención colectiva de trabajo y, se encuentra en condición de discapacidad con una pensión de invalidez en trámite, situación que lo protege por debilidad manifiesta, adicionalmente, la decisión es discriminatoria, porque, existen aviadores pensionados que continúan laborando<sup>46</sup>; (xxxi) oficio de 28 de mayo de 2018, en que Vertical de Aviación S.A.S. indicó al demandante que el accidente cardiaco de 14 de septiembre de 2014 que él consideraba accidente de trabajo, debía ser certificado por las instituciones de seguridad social<sup>47</sup>; (xxxii) extracto de cuenta de ahorros del convocante expedido por el Banco de Bogotá, de enero a marzo de 2017<sup>48</sup>; (xxxiii) acta de acuerdo suscrita el 01 de marzo de 2013 por ACDAC y Vertical de Aviación S.A.S.<sup>49</sup>; (xxxiv) convención colectiva de trabajo firmada por la empleadora y la organización sindical

---

<sup>44</sup> Folios 43 y 514 vuelto.

<sup>45</sup> Folios 40 a 42.

<sup>46</sup> Folios 38 a 39.

<sup>47</sup> Folios 504 a 505.

<sup>48</sup> Folios 124 a 128.

<sup>49</sup> Folios 106 a 113.



ACDAC, vigente de 18 de febrero de 1991 a 31 diciembre de 2012<sup>50</sup> y; (xxxv) laudo arbitral de 30 de agosto de 2017<sup>51</sup>.

Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte del demandante<sup>52</sup> y, los testimonios de Yamile Acosta Urrego (tachada de sospecha por el

<sup>50</sup> Folios 114 a 123, 314 a 405 y 515 a 524.

<sup>51</sup> Folios 406 a 439.

<sup>52</sup> CD Folio 539, audiencia de 11 de febrero de 2022, min. 14:25, dijo que es un piloto retirado, se encuentra pensionado por CAXDAC, la cual le fue reconocido el 15 de julio de 2014, pero, CAXDAC le indicó que no lo podía pensionar, quedando en el limbo, por ello, siguió trabajando, su pensión fue cancelada a partir de mayo de 2017, iba a informar a la empresa, pero, no lo dejaron entrar y no pudo notificarlos, tampoco buscó notificarlos por otro medio, ya que, le habían suspendido el salario y desde que se enfermó el 01 de septiembre de 2014 no era una persona apta, incluso le indicaron por un correo que si era justo que se ganara esa plata sin trabajar y sin volar, luego, lo mandaron para el último escritorio y trabajaba solo, después lo mandaron a una oficina donde habían otras dos personas y, desde esa época lo empezaron a tratar de manera vulgar, un acoso laboral, solo que no propuso ese tipo de proceso por el otro socio de la compañía que aprecia mucho; lo citaron para una audiencia el 13 de diciembre de 2017, sin embargo, a él le llegó la carta hasta el día sábado 16, en la que decía que la diligencia era para el día lunes, lo cual vulneraba todos sus derechos, porque, consideraba que era para que un abogado lo cogiera y, no pudieran asistir los miembros de la organización sindical, además, respondió ese mismo día, indicando que no iba a asistir, desconoce si CAXDAC había citado a esa diligencia, pero, hasta donde sabe no les dijeron nada; no sabe cuánto es su mesada, no obstante, más o menos \$6'700.000.00; desconoce porque la Aeronáutica Civil lo declaró no apto, pero, ellos se reúnen y miran muchas cosas como el accidente que él tuvo en Afganistán, aunque la empresa dice que desconoce ese hecho, lo cual considera que es una falta de lealtad y una mala actitud de la sociedad enjuiciada; aceptó sufrió un infarto al miocardio y estuvo incapacitado hasta el 25 de enero de 2015; después de la incapacidad, la empresa no tomó determinación alguna y, él iba a trabajar, mientras esperaba que la Aeronáutica Civil determinara si tenía aptitud; lo mandaron de instructor del simulador, pero, él no estaba apto para nada, también lo colocaron a hacer un manual de vuelo; la compañía nunca le ayudó a pedir a la ARL SURA las incapacidades que requería, tampoco le dio el seguro por pérdida de licencia; le suspendieron el pago del sueldo, sin interesarle que estaba mal de salud, ni mirar todos los problemas que tenía, tampoco le habían reconocido su salario desde el 01 de marzo de ese año, entonces, no iba a ir, sino le iban a pagar; recibió dos cartas de despido el 29 de diciembre de 2017 y que se hacía efectiva el 13 de enero de 2018, pero, cosa rara, luego, le mandaron otra carta de despido en mayo de ese año; su despido no era por el reconocimiento de la pensión, ya que, estaba incapacitado, tenía una cantidad de problemas y la prestación ya la tenía desde julio, simplemente tomaron la determinación, porque, el Presidente dio la orden que lo sacaron a como diera lugar y así lo hicieron; la Junta Especial de Calificación de Invalidez declaró una incapacidad laboral de 100% de PCL, pero, la compañía le mandó una carta para que se desempeñara como instructor, porque, no tenían gente; estuvo incapacitado prácticamente desde su infarto hasta la resolución de la Junta Especial, más o menos mayo de 2017, la ARL no le ha pagado nada de la incapacidad; en 2017, solicitó una cirugía del manguito rotador, lo cual hizo y le pagaron una incapacidad por otro lado de un mes; contra la ARL no tiene proceso para el pago de incapacidades; sus incapacidades fueron desde septiembre de 2014 hasta enero de 2015, luego fue lo del maguito rotador, pero, no recuerda en qué fechas; también tiene pendiente la liquidación, además, no sabe cuándo terminó su contrato, porque, como le pasaron dos cartas de despido; trabajó hasta el 01 de marzo de 2017, pese a que la Aeronáutica Civil que indicó que no podía hacer labores aeronáuticas, sin embargo, le llegó una carta para que hiciera de instructor, pero, él no podía hacer vuelos de entrenamiento como mandarlo a simulador que es como si fuera volando, lo cual no podía hacer; le suspendieron los salarios desde el 01 de marzo de 2017; radicó carta la ARL SURA pidiendo sus incapacidades y ellos lo mandaron a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo cual era absurdo porque como piloto lo califica es la Junta Especial de Calificación de Invalidez, tiene un proceso contra la ARL SURA por la prestación de invalidez y otro con la empresa porque nadie se quiere hacer cargo de su seguro.



actor)<sup>53</sup>, Sandra Marjorie García Gamboa (tachada de sospecha por el actor)<sup>54</sup> y, Orlando Castillo Higuera<sup>55</sup>.

Cumple precisar, que los testimonios de Yamile Acosta Urrego y Sandra Marjorie García Gamboa se caracterizaron por ser coherentes y claros,

<sup>53</sup> CD Folio 539, audiencia de 11 de febrero de 2022, min. 01:34:05, depuso que es Asistente de Mantenimiento de la convocada, conoce al demandante, porque, estuvo vinculado a la compañía, fue piloto por 30 años, no sabe porque se retiró, ya que no estaba en la parte de Gestión Humana, sino en Mantenimiento; le consta que el capitán estuvo incapacitado por un periodo de un año de diciembre de 2015 a diciembre de 2016, las incapacidades era recibidas y cobradas a 66%, pero, la compañía las paga a 100%; ella no participo en la terminación del contrato; desconoce si pidieron permiso en el Ministerio de Trabajo; se le hizo la asesoría al actor y acompañamiento para su trámite por pérdida de capacidad laboral; no sabe si hay pensionados trabajando actualmente; el trámite que recuerda era que un trabajador queda incapacitado, después del día 180 se le siguen sufragando las incapacidades y se le da un préstamo, mientras la ARL o la EPS paga las incapacidades; se le pagaron las incapacidades al convocante en el 100%, se le siguió pagando salario, pese a que él ya estaba pensionado y no les comunico, ellos tuvieron que acudir a la CAXDAC para saber si estaba pensionado; hasta cuando ella estuvo en Gestión Humana siempre le cancelaron el salario, después no sabe; se hizo la reubicación después de la calificación.

<sup>54</sup> CD Folio 539, audiencia de 11 de febrero de 2022, min. 01:00:10, depuso que trabaja como Jefe de Personal para la empresa accionada, conoce al demandante, quien laboró desde septiembre de 1987 a mayo de 2018, fue desvinculado porque era beneficiario de una pensión de vejez, ella elaboró la carta de terminación del convocante, inicialmente en diciembre de 2017 el Capitán Pablo Enrique García Espinel fue citado para unos descargos para que se presentara el lunes, sin embargo, el sindicato indicó que él estaba fuera de la ciudad y no podía presentarse, por ello, la empresa procedió a posponer la terminación hasta mayo, igual le solicitaron rendir unos descargos, como no se logró se le terminó el contrato; más o menos en junio de 2017, la compañía se enteró que el actor estaba pensionado, entonces, solicitó que se le informará si estaba en la nómina de pensionados, lo cual ocurrió en agosto de 2014; él estuvo incapacitado por un infarto desde septiembre de 2014, por casi 120 días estuvo incapacitado y también tuvo una fractura del manguito rotador eso fue por 60 días, más o menos en abril de 2017, ambas incapacidades fueron canceladas por la compañía, aunque él no estaba recibiendo salario, ya que, desde marzo de 2017 tenía suspendido el salario, entonces, se hizo el trámite de la última incapacidad ante la EPS; estaba suspendido el salario, porque, él debía hacer el trámite para su pensión y había sido declarado no apto, también fue declarado su invalidez de 100% PCL, adicionalmente, recibía una pensión, él tampoco aportó los documentos que la ARL le solicitó; el convocante no recibió su salario de 01 de marzo de 2017 a mayo de 2018, pero, la compañía cancelaba los aportes a seguridad social y, le canceló las incapacidades al accionante en 100%; la empresa no hizo recobro ante la EPS, porque, no estaba incapacitado; no se hizo trámite ante el Ministerio de Trabajo, porque, no vieron la necesidad, pues, la terminación fue por el reconocimiento de la pensión; no recuerda la fecha exacta de cuando la empresa tuvo conocimiento de la pérdida de capacidad laboral del accionante; algunos pilotos hacen parte de la empresa, pese a que están pensionados, ahora tiene dos personas, quienes tiene el certificado médico de apto para volar, desconoce si se le sufragó alguna retribución o liquidación; la empresa no estaba en reorganización al momento de la terminación del contrato; el convocante no estaba incapacitado a la terminación del contrato; tenía conocimiento de la PCL del convocante para la finalización del contrato, desconoce si hay algún crédito a favor de García Espinel en el proceso de reorganización; el demandante no hizo laboral alguna después que fue declarado incapacitado, él no volvió; se alcanzó al campo de entrenamiento, pero, como 20 días la Aeronáutica Civil informó que no podía desarrollar funciones aeronáuticas, entonces, no podía desarrollar labores de instructor.

<sup>55</sup> CD Folio 539, audiencia de 07 de marzo de 2022, min. 06:44, depuso que es trabajador de Helicóptero de Colombia, conoce al actor desde el año de 1986, como aviador desde que se desempeñaba en la Policía Nacional de Colombia, luego, él fue aviador comercial de la enjuiciada, además, conoce todo el proceso que ha tenido, porque, el testigo hace parte de la Junta Directiva de ACDAC; sabe que se vinculó en junio de 1987, porque, el deponente era copiloto y estaban en la Policía Nacional y explotaron su aeronave, entonces, el actor se retiró, en 2014, el demandante tuvo un accidente cardíaco, lo supo porque hacía parte de la junta directiva del sindicato y porque el convocante se lo contó; explicó el trámite de la Junta Especial de Calificación de Invalidez, si el aviador da aunque sea un 1% de la PCL se le cancela su capacidad para volar y es la ARL o la EPS la que debe reconocer la pensión de invalidez, pero, antes la compañía debe garantizar el pago de salarios y el subsidio, mientras se da el otorgamiento, además, había una supervisión de la Superfinanciera a CAXDAC, que suspendió el pago de pensiones y más o menos en 2016 o 2017 restableció y le reconoció la pensión a otros aviadores, entre ellos, el convocante; la empresa le suspendió los salarios, posteriormente, le canceló su contrato de trabajo en 2018, la ACDAC intervino, porque, le finalizaron el contrato de trabajo por reconocimiento de pensión, pero, no era en términos muy cordiales; no se cumplió la cláusula quinta de la convención colectiva de trabajo que dice que se debe reunir cuando se ordenó la terminación de un contrato de trabajo por justa causa, pero, aquí fue *ipso facto* si pagarle sin sus haberes y sin el permiso del ente competente, pues, era una persona incapacitado; le fue suspendido o terminado el contrato de trabajo, sin cumplir el procedimiento convencional y sin tener en cuenta su incapacidad, tampoco había una orden de autoridad competente para despedirlo; si había trabajadores pensionados que continuaron laborando; el convocante puso en conocimiento la suspensión de sus salarios de 2017, así como su terminación sin que le pagaran nada; en el 2018, la empresa entró en proceso de reorganización, eso fue con posterioridad al despido de García Espinel; ACDAC no reconoce pensiones, es un sindicato de industria; piensa que la causa de la cancelación del contrato del demandante fue porque no tenía la aptitud psicofísica y su pérdida de capacidad laboral, sin que tuviera que ver nada la pensión de vejez; el convocante era beneficiario de la convención colectiva, porque era socio; no hubo gestión por parte de la compañía para hacer la gestión de la incapacidad, pero, aquí no, además, el actor estaba incapacitado y le suspenden su salario; les hacen un examen semestral y uno anual, que es completo, ya que, hay varios análisis, evalúan todos los procesos psicofísicos, entonces, emiten el certificado médico, luego, la licencia de vuelo, si cancelan el certificado médico, no puede volar, porque, ambos se llevan de la mano, los pilotos o tiene el 100% o, no lo tiene, porque ya no escuchó o no ve bien, los califica una Junta Especial de Calificación de Invalidez; existen sanciones para las empresas que dejen desarrollar labores aeronáuticas a quien no tenga las capacidades; los instructores de tierra también deben tener licencia; desconoce si el recurrió la resolución que lo declaró no apto; no sabe las calendas de incapacidad del convocante, solo sabe que tuvo el infarto en 2014, luego, hubo un proceso para lo de Aerocivil; no podrían reintegrarlo a las labores que ya no puede ejercer, pues, no es lógico cuando le cancelan el certificado médico y sin la licencia, la pérdida de capacidad laboral de 100% no puede ser reubicado, en varias ocasiones, pueden seguir trabajando, así este pensionado de vejez, por ejemplo el capitán Erick Block; no sabe el valor de la pensión del actor.



sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia valorados en conjunto permiten concluir que en vigencia de su contrato de trabajo con Vertical de Aviación S.A.S., Pablo Enrique García Espinel fue diagnosticado con síndrome depresivo e, infarto de miocardio con tratamiento *stein* y angioplastia, patologías que le generaron incapacidades médicas en forma continua de septiembre de 2014 a enero de 2015<sup>56</sup>, posteriormente, con Resolución 02775 de 23 de octubre de 2015, fue cancelado el registro médico como Piloto por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, siendo declarado no apto para actividades aeronáuticas<sup>57</sup>, calificado con pérdida de capacidad laboral de 100%, de origen profesional, con fecha de estructuración 23 de octubre de 2015, según dictamen de 18 de noviembre de 2015, emitido por la Junta Especial de Calificación de Invalidez<sup>58</sup>.

A su vez, desde de 11 de mayo de 2018, el accionante disfruta de la pensión de jubilación reconocida a partir de 20 de agosto de 2014, por la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC - CAXDAC<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Folios 95, 97, 100 y 104 a 105.

<sup>57</sup> Folios 91 a 93 y 506 a 508

<sup>58</sup> Folios 80 a 89.

<sup>59</sup> Folios 527 y 528.



En este orden, la pérdida de capacidad laboral de 100%, la cancelación de la licencia de vuelo y del registro médico, así como la declaración de no apto para actividades como piloto de García Espinel, conforme al régimen especial de aviadores civiles, (artículos 11<sup>60</sup> y 3<sup>61</sup> de los Decretos 1282 y 1302 de 1994) e, incumplimiento de los requisitos establecidos en los Reglamentos Aeronáuticos, además del reconocimiento desde 20 de agosto de 2014 de la pensión de jubilación, impiden siquiera pensar que su retiro del servicio fuera una desvinculación abusiva, tampoco se puede afirmar que ésta determinación del empleador lo colocara en situación de desprotección o le causara grave detrimento, atendiendo su estado de salud.

Siendo ello así, la desvinculación del demandante no le generó condición de vulnerabilidad alguna que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, dadas sus condiciones laborales reseñadas en precedencia, tampoco, fue una situación de discriminación, pues, el empleador actuó bajo la convicción que los derechos del trabajador estaban protegidos; además, la causa de terminación del contrato de trabajo fue el reconocimiento de la pensión de jubilación, en este orden, la sociedad enjuiciada terminó el vínculo contractual laboral conforme al artículo 62 literal a) numeral 14 del CST en cuyos términos constituye justo motivo *“El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa”*.

<sup>60</sup> Artículo 11° «Se considera inválido un aviador civil que por cualquier causa de origen profesional o no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido su licencia para volar, que le impida ejercer la actividad de la aviación a juicio de la junta de que trata el Artículo siguiente»

<sup>61</sup> Artículo 3° «La invalidez de que trata el artículo 11 del Decreto 1282 de 1994, se considerará como incapacidad laboral del 100%»



Ahora, la Doctrina Constitucional ha explicado que para efectivizar esta causal de desvinculación no basta la notificación del otorgamiento pensional, se requiere igualmente la comunicación de inclusión en nómina de pensionados, ello, en procura de evitar solución de continuidad entre la remuneración del trabajador y la mesada del jubilado, protegiendo el mínimo vital y el nivel de vida de quien deja el mercado laboral e ingresa al descanso vitalicio remunerado, proveyéndolo inmediatamente de su mesada para que tanto él como su grupo familiar vean satisfechas sus necesidades básicas y aquellas acordes a su congrua subsistencia<sup>62</sup>.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que la legitimidad del despido dependerá de la continuidad de los ingresos en el entretanto en que se cambia el estatus de trabajador activo al de pensionado<sup>63</sup>.

Bajo esta línea jurisprudencial, atendiendo que CAXDAC reconoció a Pablo Enrique García Espinel la pensión de jubilación desde 20 de agosto de 2014, con ingresó a nómina de pensionados en mayo de 2017<sup>64</sup>, prestación económica que el accionante disfruta en la actualidad, queda acreditada la justa causa de terminación del contrato de trabajo aducida por la empleadora, surgiendo improcedente la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997<sup>65</sup> o el reintegro pretendido, siendo inexistente la discriminación alegada, por tanto, no se requería permiso del Ministerio

<sup>62</sup> Sentencia C-1037 de noviembre 5 de 2003.

<sup>63</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con radicado 40054 de 12 de marzo de 2014.

<sup>64</sup> Folios 527 y 528.

<sup>65</sup> Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".



de Trabajo, ni cumplir el procedimiento disciplinario de la cláusula quinta de la convención colectiva que se realiza cuando se presenta justa causa calificable, lo cual no ocurrió en el asunto.

Ahora, la carta de terminación de 20 de abril de 2018, es clara en especificar la causal aducida referente al reconocimiento de la pensión y señalar como causal la prevista en el artículo 62 numeral 6 del CST, en este sentido, aunque la empleadora anotó como entidad otorgante de la prestación a la Asociación Colombiana de Aviadores de Colombia ACDAC, es evidente que se refería a la Caja de Auxilios y de Prestaciones de ACDAC – CAXDAC, en tanto, refiere que recibió comunicación de esa caja informando que el convocante estaba en nómina de pensionados desde mayo de 2017, como en efecto aparece en el oficio de 24 de junio de 2017<sup>66</sup>, siendo ello así, que exista un *lapsus* en la carta de terminación, no significa que se modifique la causal invocada por Vertical de Aviación S.A.S. o, que cambie la prestación económica otorgada, tampoco que aplique el principio de favorabilidad, ya que, nunca hubo conflicto de normas.

De lo expuesto se sigue, la improcedencia de las pretensiones de la demanda, que impone confirmar la decisión censurada en este aspecto.

## **SALARIO Y PRIMAS CONVENCIONALES**

---

<sup>66</sup> Folios 527 y 528.



En los términos del artículo 127 del CST, el salario se genera como contraprestación directa del servicio y, con arreglo al artículo 140 *ibídem*, el trabajador tiene derecho a percibir la remuneración sin que haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.

En el *sub lite*, el accionante dejó de prestar sus servicios el 01 de marzo de 2017, como lo aceptó en su interrogatorio de parte, sin que en principio pudiera ser reubicado dada la decisión de la Aeronáutica Civil, como lo indicó la deponente Sandra Marjorie García Gamboa, situación que no es suficiente para argüir que no había culpa del empleador. Por el contrario, la enjuiciada no podía dejar desamparado a su trabajador, quien no recibía el ingreso para satisfacer sus necesidades básicas o, garantizar su congrua subsistencia, en tanto, no se encontraba recibiendo subsidio por incapacidad temporal, por ende, le correspondía reubicarlo en otra función y efectuar los trámites pertinentes para obtener la pensión de invalidez, aunado al hecho que suspendió el pago del salario del trabajador desde 01 de marzo de 2017, calenda en que éste aún no había sido ingresado a nómina de pensionados por CAXDAC.

En adición a lo anterior, la convocada pretende aducir abandono del cargo de García Espinel como fundamento para la suspensión del pago de salarios, circunstancia que no fue mencionada en la comunicación de 21 de febrero de 2017<sup>67</sup>, constituyendo un hecho nuevo, que impide a la Sala pronunciarse sobre el particular, en tanto, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción del accionante, ya que, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*.

---

<sup>67</sup> Folio 77.



Siendo ello así, procede el pago de los salarios causados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, en este sentido, se confirmará el fallo censurado.

Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la actualización del salario debe ser objeto de acuerdo entre las partes de la relación laboral, individual o colectivamente consideradas y, por tanto, no le corresponde al juez laboral tomar alguna decisión al respecto, así se presente un desequilibrio cuando transcurre un período y el salario se mantiene estático, pese a que el índice de precios al consumo aumente en dicho lapso, excepto cuando se trata de un trabajador que devengue el salario mínimo legal o exista disposición contractual que así lo establezca<sup>68</sup>.

En el *examine*, no se acreditó que las partes hubiesen pactado un aumento salarial, entonces, no era dable al juez de primer grado aplicar el incremento de 5.9%, en tanto, dicho aumento fue establecido para los salarios mínimos legales y, el convocante devengaba un salario mensual integral de \$13'560.137.00 para enero de 2017<sup>69</sup>, por ello, se tendrá en cuenta esta suma para calcular la remuneración adeudada de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018.

Respecto a la prima de seguridad, la Sala se remite al artículo 28 convencional<sup>70</sup>. El precepto en cita permite colegir, que dicho beneficio se

<sup>68</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 1072 de 24 de febrero de 2021.

<sup>69</sup> Folio 130.

<sup>70</sup> "ARTICULO VIGÉSIMO OCTAVO: PRIMA DE SEGURIDAD. La empresa VERTICAL DE AVIACIÓN S.A.S., otorgará a sus pilotos y copilotos mensualmente una prima de seguridad por la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS (\$1'859.697.00). // En razón a que éste es un beneficio extralegal que no se otorga como contraprestación directa del servicio se acuerda que no será constitutivo de salario para ningún efecto legal. Dicha prima se cancelará independientemente de que el funcionario esté en asignación o no y aún cuando se encuentre secuestrado, en vacaciones, incapacitado o desaparecido" folio 522, convención colectiva de trabajo de 2012, que cuenta con el correspondiente depósito.



causaba sin la prestación del servicio, encontrándose el trabajador incapacitado o en vacaciones.

En este orden, procede el pago de la prima de seguridad causada de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, además, cabe precisar, que aunque la convención colectiva de trabajo de 2012 refiere un valor de \$1'859.697.00, este beneficio se ha reajustado anualmente y ascendía para enero de 2017 a \$2'694.706.00, como da cuenta el comprobante de nómina de ese mes<sup>71</sup>, en este sentido, se confirmará el fallo censurado.

En cuanto a la prima de jefe, este concepto no fue objeto de apelación por la enjuiciada, pues, solo reprochó el aumento salarial, la causación y valor de la prima de seguridad, por ello, con arreglo al artículo 66A del CST, la Sala no se referirá a la procedencia del beneficio extralegal y su valor, simplemente lo tendrá en cuenta en la condena impuesta como lo hizo el *a quo*, en cuantía de \$655.841.00, conforme al desprendible de nómina de enero de 2017<sup>72</sup>.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo \$194'361.964.00 por salarios adeudados, \$38'624.119.00 por prima de seguridad y, \$9'400.388.00 por prima de jefe, para un total de \$242'386.471.00, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$247'308.377.00 -, por ende, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada.

---

<sup>71</sup> Folio 130.

<sup>72</sup> Folio 130.



Por último, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>73</sup>, atendiendo que Vertical de Aviación S.A.S. fue la parte vencida en el proceso. Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”* No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** el numeral segundo del fallo apelado, para en su lugar, **CONDENAR** a Vertical de Aviación S.A.S. – En Reorganización a pagar a Pablo Enrique García Espinel \$242'386.471.00 por salarios, primas de seguridad y de jefe, causados de 01 de marzo de 2017 a 11 de mayo de 2018, valor que deberá ser indexado desde la fecha de causación de cada una de las acreencias hasta el momento de su pago definitivo, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

<sup>73</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia censurada en lo demás. Sin costas en la alzada.

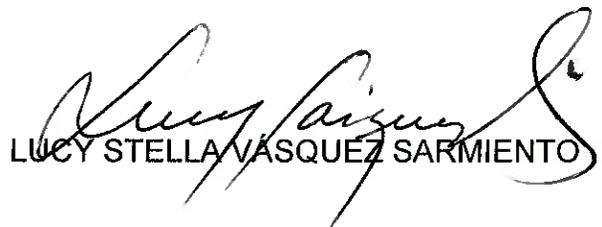
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ ADRIANA GÓMEZ PINTO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., AFP que omitió su deber profesional de información, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES vincularla al RPM como si nunca hubiera cambiado de régimen pensional; se condene a PORVENIR S.A. a devolver a la Administradora del RPM todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bono pensional y, rendimientos causados, de acuerdo con el artículo 1746 del Código Civil, así como lo deducido por gastos de administración o cualquier otro, a cargo de su propio patrimonio, conforme al artículo 963 *ibídem*; en caso que PORVENIR S.A. le haya reconocido la pensión de vejez antes de proferirse sentencia que ponga fin al proceso, debe continuar pagándole la prestación hasta que remita los anteriores valores a COLPENSIONES y la incluyan en la nómina de pensionados del RPM; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 19 de julio de 1988 se afilió al Instituto de Seguro Social; el 03 de abril de 1995 se vinculó al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., al momento de su traslado no recibió información completa, veraz, adecuada, suficiente y, cierta sobre los beneficios y las desventajas de su decisión, pues, el representante del fondo de pensiones se limitó a llenar un



formato; no le elaboraron proyección o comparación del valor de su mesada en ambos regímenes, tampoco le indicaron que el valor de su mesada iba a cambiar según la tabla de mortalidad de rentistas, ni le dijeron hasta cuándo debía cotizar o con qué salario para pensionarse con un monto equivalente al que recibiría en el RPM, no le advirtieron de la cantidad exigida para pensionarse en el fondo privado, ni le explicaron que para pensionarse de manera anticipada tenía que negociar el bono pensional, lo que repercutiría en el valor de su prestación, tampoco le aclararon que en caso de tener cónyuge o compañero permanente o hijo, su pensión disminuiría, no le hicieron saber del derecho de retracto, en suma, la falta de información objetiva y verificable tornó el traslado en nulo o ineficaz; solicitó a PORVENIR S.A. los documentos entregados para tomar la decisión de cambiarse de régimen, sin obtener respuesta; pidió a COLPENSIONES la anulación del traslado, sin obtener respuesta; petitionó a PORVENIR S.A. anular su afiliación al RAIS y, retornarla al RPM con devolución de todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación y sus rendimientos, sin descuento alguno por gastos de administración o cualquier otro; pedimentos negados por la AFP; de no haberse trasladado al RAIS su pensión en COLPENSIONES ascendería a \$13'761.950.00, mientras que en el fondo privado de pensiones equivaldría a \$5'210.959.00<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 5 a 39.



pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la afiliación de la demandante al ISS y, la solicitud de anulación del traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos de la demanda, en cuanto a los hechos admitió que negó la petición de nulidad de la vinculación. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe de la AFP, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>3</sup>.

Mediante auto de 21 de julio de 2022, el *a quo* ordenó la vinculación de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., AFP que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó que PORVENIR S.A. y COLPENSIONES no han accedido a la solicitud de anulación. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta

---

<sup>2</sup> Documento 4, paginas 2 a 24.

<sup>3</sup> Documento 6, páginas 2 a 36.



de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, genérica, 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, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y, traslado de aportes<sup>4</sup>.

### DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual por Luz Adriana Gómez Pinto, a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., efectiva a partir de 01 de mayo de 1995; declaró que para todos los efectos legales la actora nunca se vinculó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, así como los rendimientos financieros, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración, debidamente indexados con cargo a sus propias utilidades; ordenó a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los valores que hubiere deducido por gastos de administración de los aportes de la demandante, debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES recibir a la actora como afiliada, actualizar y corregir su historia laboral

---

<sup>4</sup> Documento 13, páginas 3 a 26.



una vez reciba los dineros que le remitan las AFP; declaró no probadas las excepciones propuestas; sin imponer costas<sup>5</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>6</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no se probaron los eventos del artículo 1741 del Código Civil para declarar la nulidad absoluta o relativa del acto jurídico de traslado, ya que, el formulario de afiliación es un documento público que se presume auténtico y contiene la declaración que la demandante realizó una selección libre, espontánea y sin presiones, sumado a que ese documento no fue tachado o desconocido dentro del proceso, por ende, de presentarse cualquier irregularidad, la misma estaría saneada conforme a los artículos 1742 y 1743 del Código Civil, esto es, con la ratificación tácita de la actora al permanecer en el RAIS y permitir el descuento de sus aportes con destino a ese régimen; adicionalmente, a Gómez Pinto le asistía el deber de informarse y cerciorarse sobre los servicios que estaba contratando, por lo que, debía indagar acerca de las características, condiciones y restricciones del traslado; igualmente, la AFP aportó los documentos que acreditan el cumplimiento del deber de información, con el alcance de las normas vigentes para el momento de celebración del acto jurídico de traslado, sin que sea posible imponer cargas probatorias inexistentes para esa

<sup>5</sup> Archivo 25 y Documento 25: audiencia y acta.

<sup>6</sup> Archivo 25 y Documento 25: audiencia y acta.



fecha. Subsidiariamente, en caso de declararse la ineficacia el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, señala cuáles son los dineros que deben trasladarse, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos, lo que impide que se pueda ordenar la devolución de sumas distintas, además, la Sentencia CSJ SL9316 - 2016 precisó que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar su devaluación por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía del país, en este orden, comoquiera que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP se encuentra la de garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados, es improcedente condenar la actualización de los valores que se ordenaron devolver, pues, los recursos de la demandante jamás se vieron afectados por la devaluación o la inflación, por el contrario, la AFP le garantizó rendimientos superiores a los que se hubiesen generado en el RPM, por ende, la devolución de estos rendimientos ya incluye los frutos o intereses que la AFP obtuvo de los dineros recibidos como consecuencia de la afiliación de la accionante, lo que debe descartar la indexación, como lo han entendido los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Cali, quienes han precisado que con el traslado de los rendimientos financieros de los aportes recibidos, se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que se pudiese generar en los emolumentos a retornar, lo contrario sería imponer una doble sanción.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues, es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la accionante y HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., por ende, independientemente de la decisión



adoptada, no puede ser favorecida ni perjudicada con los resultados del proceso, en este orden, no debe ser condenada a recibir a la accionante como afiliada al RPM, ya que, se estaría afectando el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, en tanto, la ineficacia tiene un impacto en el PIB y las reservas pensionales y se debe tener en cuenta que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. faltó a su deber legal de información, entidad que no asume las graves consecuencias con la posible declaración de ineficacia, mientras que COLPENSIONES sí se verá perjudicada, en la medida que, al regresar la demandante al RPM existe la posibilidad de reconocimiento del derecho pensional. Subsidiariamente, solicitó se condene a la AFP a pagarle los perjuicios económicos que genera la ineficacia del traslado, debido a que, en virtud de la teoría del daño, quien causa un perjuicio debe repararlo.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Adriana Gómez Pinto estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 13 de abril de 1989 a 31 de marzo de 1995, aportando 311 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 03 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 17 de junio de 1998, se cambió a DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., con efectos desde 01 de agosto de ese año y; el 04 de junio de 2004, se afilió a PORVENIR S.A., efectivo el 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por



COLPENSIONES<sup>7</sup>, los certificados de afiliación<sup>8</sup>, la historia laboral consolidada<sup>9</sup>, la relación histórica de movimientos<sup>10</sup> y, la relación de aportes<sup>11</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., los formularios de vinculación<sup>12</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>, el resumen de historia laboral<sup>14</sup> y, la historia válida para bono<sup>15</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el reporte de estado de cuenta en PROTECCIÓN S.A<sup>16</sup>.

Gómez Pinto nació el 11 de marzo de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>17</sup>.

El 22 de diciembre de 2020, la demandante solicitó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS, en consecuencia, se ordenara su regreso al RPM, con devolución de los dineros pagados con motivo de su afiliación al régimen privado, como cotizaciones y bono pensional, rendimientos causados según el artículo 1746 del Código Civil y, actualizara su historia laboral<sup>18</sup>; pedimentos negados con oficio de igual *data*, bajo el argumento que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>19</sup>.

---

<sup>7</sup> Documento 1, páginas 56 a 59.

<sup>8</sup> Documento 1, página 63; documento 6, página 133.

<sup>9</sup> Documento 6, páginas 88 a 94.

<sup>10</sup> Documento 6, páginas 95 a 114.

<sup>11</sup> Documento 6, páginas 115 a 128.

<sup>12</sup> Documento 1, páginas 64 a 65; documento 13, página 35.

<sup>13</sup> Documento 6, páginas 83 a 85.

<sup>14</sup> Documento 6, páginas 129 a 130.

<sup>15</sup> Documento 6, páginas 131 a 132.

<sup>16</sup> Documento 13, páginas 39 a 45.

<sup>17</sup> Documento 1, página 114.

<sup>18</sup> Documento 1, página 103.

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 104 a 106.



El 22 de diciembre de 2020, la accionante pidió a PORVENIR S.A. la anulación de su afiliación al RAIS, devolviera los valores sufragados por su afiliación al RAIS como cotizaciones y bono pensional y, rendimientos causados, sin descontar valor por mesadas pagadas si fuere del caso, gastos de administración o cualquier otro concepto y, en caso de haberle otorgado la pensión de vejez, le siguiera pagando esa prestación hasta cuando las sumas señaladas regresaran a COLPENSIONES y apareciera en la nómina de pensionados del RPM<sup>20</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

---

<sup>20</sup> Documento 1, página 108.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>21</sup>; (ii) solicitud de 28 de diciembre de 2020, en que la accionante petitionó a PORVENIR S.A. le expidiera los documentos de su afiliación<sup>22</sup>; (iii) respuesta de 07 de enero de 2021, en la que esta AFP informó que la asesoría al momento del traslado se realizó de manera verbal y, no ha recibido solicitud de información o de traslado de régimen de pensional, asimismo elaboró la simulación pensional con los siguientes resultados: a los 57 años de edad en caso que la actora deje de cotizar al sistema obtendría una pensión equivalente a \$5'324.300.00 y, en caso de seguir cotizando los doce meses del año, ascendería a \$5'590.900.00<sup>23</sup>; (iv) alcance de 19 de enero de 2021, en que PORVENIR S.A. adjuntó copia del formulario de afiliación y aclaró que la asesoría brindada al momento del traslado fue verbal<sup>24</sup>; (v) documento titulado "entrevista al mandante sobre la afiliación y traslado al fondo privado de pensiones", en que la accionante respondió "No" a todas las preguntas relacionadas con la información que suministró el fondo de pensiones, sobre las condiciones positivas y negativas de su decisión<sup>25</sup>; (vi) resoluciones de la Superintendencia Financiera de Colombia, que dan cuenta de distintas sanciones pecuniarias impuestas a PROTECCIÓN S.A.<sup>26</sup>, a SKANDIA S.A.<sup>27</sup>, a ING Pensiones y Cesantías S.A.<sup>28</sup> y, a PORVENIR S.A.<sup>29</sup>; (vii) comunicados de prensa y artículos de opinión<sup>30</sup>; (viii) análisis comparativo de la situación pensional de la demandante, elaborado por un actuario particular, que refiere que para la fecha del traslado, la pensión de la accionante en COLPENSIONES se proyectaba en \$1'190.000.00,

<sup>21</sup> Documento 1, páginas 115 a 119; documento 13, páginas 56 a 58.

<sup>22</sup> Documento 1, página 60.

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 109 a 113.

<sup>24</sup> Documento 1, páginas 61 a 62.

<sup>25</sup> Documento 1, página 120.

<sup>26</sup> Documento 1, páginas 121 a 141.

<sup>27</sup> Documento 1, páginas 142 a 157.

<sup>28</sup> Documento 1, páginas 158 a 175.

<sup>29</sup> Documento 1, páginas 176 a 199.

<sup>30</sup> Documento 1, páginas 200 a 230; documento 6, páginas 140 a 142.



mientras que en el fondo de pensiones podría ascender a \$723.367.00<sup>31</sup>; (viii) expediente administrativo<sup>32</sup>; (ix) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>33</sup>; (x) comunicado de 29 de julio de 2022, en que PROTECCIÓN S.A. informó a la actora que remitió los aportes de su cuenta de ahorro individual a PORVENIR S.A.<sup>34</sup>; (xi) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>35</sup> y; (xii) documento titulado “Políticas Asesorar para vincular personas naturales” emitido por PROTECCIÓN S.A.<sup>36</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Luz Adriana Gómez Pinto<sup>37</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 03 de abril de 1995<sup>38</sup>, se lee:

<sup>31</sup> Documento 1, páginas 231 a 253.

<sup>32</sup> Documento 4, páginas 49 a 284.

<sup>33</sup> Documento 6, páginas 143 a 149.

<sup>34</sup> Documento 13, página 38.

<sup>35</sup> Documento 13, páginas 46 a 47.

<sup>36</sup> Documento 13, páginas 48 a 52.

<sup>37</sup> Archivo 25: audiencia, min. 20:56. Luz Adriana Gómez Pinto, dijo ser administradora de empresas y trabajar en el Banco Agrario de Colombia como gerente de tesorería. Actualmente, está vinculada a PORVENIR S.A. Narró que en 1995 realizó un cambio de empleador. En ese momento, las recomendaciones del gerente general, en el contexto de la reciente expedición de la Ley 100 de 1993, consistían en que se hiciera la afiliación a los fondos privados de pensiones. Por ende, con las personas encargadas de talento humano se efectuaron los trámites de afiliación. Preciso que se hizo presente un asesor de HORIZONTE S.A. Al afiliarse a esta AFP, le informaron que se iba a abrir una cuenta de ahorro individual, donde se iban a generar rendimientos. No le hablaron de la posibilidad de pensionarse anticipadamente, de los requisitos para acceder a una pensión en ese fondo de pensiones, de los aportes voluntarios, de lo que sucedería con sus ahorros en caso de muerte, ni de la razón por la cual se solicitaban los datos de sus beneficiarios. Para la fecha del traslado, no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS. No le indicaron las principales diferencias entre los regímenes pensionales. Firmó el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Su vinculación al RAIS se explica por la recomendación de su empleador, la publicidad alrededor de la liquidación del ISS y, la confianza hacia los fondos privados en tanto podría acceder a una mejor pensión. Se enteró con el paso del tiempo que el ISS no se acabó, pero en ese momento no intentó retornar, pues, no tenía información que le permitiera determinar si le era beneficioso o no. Asimismo, expuso que en 1998 se trasladó a ING. La empresa donde trabajaba para ese entonces comenzó a tener problemas de solvencia económica, por lo cual recomendó que se trasladaran a otros fondos de pensiones. Acudió un asesor de esa AFP, en un proceso enmarcado en la necesidad de que se cambiara de fondo, debido al incumplimiento de los aportes frente a la administradora anterior. De igual manera, manifestó que en 2001 empezó a trabajar en FIDUCIARIA BOGOTÁ, donde la directriz del Grupo Aval era que todos sus funcionarios se trasladaran a PORVENIR S.A. En ese momento estuvo el asesor de la AFP para diligenciar el formulario y, hacer los trámites del bono pensional. Le informaron que iba a recibir unos extractos periódicos para ver cómo evolucionaban sus aportes. PORVENIR S.A. no le hizo una reasesoría antes de cumplir 47 años. Por último, dijo no estar pensionada en ninguna entidad ni haber recibido una devolución de saldos.

<sup>38</sup> Documento 1, página 64.



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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>39</sup>; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”*<sup>40</sup>.

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz

<sup>39</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>40</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “*la afiliación se hace libre y voluntaria*”, “*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas



del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>41</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luz Adriana Gómez Pinto en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su

---

<sup>41</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>42</sup>, razón por la que, se adicionará el fallo de primera instancia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, DAVIVIR S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo*.

---

<sup>42</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>43</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>43</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## **INDEXACIÓN**

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>44</sup>.

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

## **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

---

<sup>44</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>45</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>46</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

<sup>45</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>46</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionada con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que no fueron objeto del litigio, además, la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la declaración de ineficacia del acto jurídico de traslado de régimen pensional de la accionante.

Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Luz Adriana Gómez Pinto, esto es, cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, capital ahorrado en su totalidad con sus rendimientos financieros; asimismo, debe remitir los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración y,



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2021 00091 01  
Ord. Luz Gómez Vs. COLPENSIONES y otros

las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, teniendo en cuenta todos los periodos de afiliación a ese fondo de pensiones, con arreglo a la parte motiva de esta sentencia.

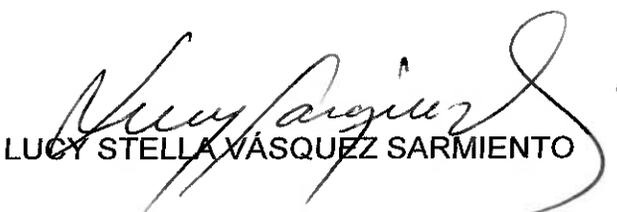
**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los valores que haya deducido por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, conforme a lo expuesto.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Sala de lo parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NÉSTOR OMAR MARTÍNEZ MELO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS efectuado el 08 de febrero de 1995 a través de COLPATRIA S.A., así como de sus cambios posteriores a PORVENIR S.A. el 05 de noviembre de 1997, a COLPATRIA S.A. el 20 de mayo de 1999, a PORVENIR S.A. el 15 de marzo de 2000 y, a COLFONDOS S.A. el 27 de marzo de 2001, en consecuencia, se ordene a este último fondo privado remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y, rendimientos causados; la Administradora del RPM debe recibirlo como afiliado sin solución de continuidad; *ultra y extra petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 01 de abril de 1962; cotizó al Instituto de Seguro Social de 05 de agosto de 1993 a 01 de marzo de 1995; el 08 de febrero de 1995, se trasladó al RAIS a través de COLPATRIA S.A.; su empleador no firmó el formulario de afiliación; esta AFP no le proporcionó asesoría profesional, completa, suficiente y oportuna que le permitiera comprender los requisitos y condiciones para pensionarse en el RAIS en comparación con el RPM o, los riesgos de su decisión; los asesores del fondo de pensiones no estaban capacitados para impartir una debida asesoría; el 05 de noviembre de 1997 se cambió a PORVENIR S.A.; el 20 de mayo de 1999, regresó a COLPATRIA S.A.; el 15 de marzo de 2000, se vinculó nuevamente a PORVENIR S.A.; el 27 de marzo de 2001, se afilió a COLFONDOS S.A., AFP en que permanece actualmente; los fondos de pensiones no le informaron de manera clara y por escrito el derecho de retracto, ni le mencionaron que se podía trasladar al RPM antes de cumplir 52 años



de edad; no se encuentra pensionado; el 15 de abril de 2021, solicitó a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. anular su afiliación al RAIS; el 27 de abril de ese año, petitionó a COLPENSIONES tenerlo como afiliado al RPM sin solución de continuidad, de acuerdo con el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, por ende, recibiera de COLFONDOS S.A. sus cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos causados e, incorporara esa situación en su historia laboral; los días 27 y 29 de abril y 04 de mayo 2021, COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y, PORVENIR S.A. respectivamente, rechazaron los pedimentos; el cálculo realizado por COLFONDOS S.A., le indicó que a sus 62 años no contaría con el capital suficiente para pensionarse; mientras que en COLPENSIONES obtendría una mesada equivalente a \$2'172.532.00; ninguna AFP le advirtió que no alcanzaría el capital suficiente para acceder a la prestación pensional<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del actor y, la solicitud de 15 de abril de 2021, con respuesta de 04 de mayo siguiente. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe de la AFP<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 1 a 17.

<sup>2</sup> Documento 13, páginas 2 a 27.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del convocante, la afiliación a esta AFP, que el accionante no se encuentra pensionado y, la solicitud de 15 de abril de 2021, con respuesta negativa de 29 de abril siguiente. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación<sup>3</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con las situaciones fácticas aceptó la calenda de nacimiento del demandante, la afiliación al ISS y, la solicitud de 27 de abril de 2021, con respuesta negativa del día siguiente. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe y, genérica<sup>4</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Néstor Omar Martínez Melo al régimen de ahorro individual con solidaridad a partir de febrero de 1995, en consecuencia, condenó a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES los saldos obrantes

---

<sup>3</sup> Documento 14, páginas 4 a 16.

<sup>4</sup> Documento 16, páginas 2 a 10.



en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus rendimientos financieros, el porcentaje destinado a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; condenó a PORVENIR S.A. a remitir a la Administradora del RPM los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual del actor correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; ordenó a COLPENSIONES aceptar dicha transferencia y, contabilizar para todos los efectos pensionales las semanas cotizadas por el accionante; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A.<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Néstor Omar Martínez Melo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 05 de agosto de 1993 a 31 de marzo de 1995, aportando 82.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 08 de febrero de la última anualidad en cita solicitó su traslado al RAIS a través de COLPATRIA S.A., con efectos a partir de 01 de marzo siguiente; el 05 de noviembre de 1997, se cambió a PORVENIR S.A.; el 20 de mayo de 1999, regresó a COLPATRIA S.A.; el 15 de marzo de 2000, se vinculó a PORVENIR S.A. y; el 27 de marzo de 2001, se afilió a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del certificado de vinculación<sup>6</sup> y, del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>7</sup>, emitidos por COLPENSIONES, los formularios

<sup>5</sup> Archivo 24 y Documento 25: audiencia y acta.

<sup>6</sup> Documento 1, página 110.

<sup>7</sup> Carpeta 17, último documento, páginas 1 a 4.



de afiliación<sup>8</sup>, el reporte de días acreditados en COLFONDOS S.A.<sup>9</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>10</sup>, el certificado de las afiliaciones del demandante en el RAIS<sup>11</sup>, la historia laboral consolidada<sup>12</sup> y, la relación histórica de movimientos<sup>13</sup>, expedidos por PORVENIR S.A.

Martínez Melo nació el 01 de abril de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>14</sup>.

El 15 de abril de 2021, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. anular su afiliación al RAIS<sup>15</sup> y, a COLFONDOS S.A. que trasladara a la Administradora del RPM los valores que hubiere recibido por cotizaciones, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora, con todos los frutos, intereses y rendimientos causados<sup>16</sup>. En igual calenda, petitionó a COLPENSIONES recibirlo como afiliado en el RPM sin solución de continuidad y, recibir de COLFONDOS S.A. los valores indicados, así como incorporar esa información en su historia laboral<sup>17</sup>.

Mediante oficio de 28 de abril de 2021, COLPENSIONES rechazó los pedimentos, arguyendo que el traslado del actor fue realizado de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen, además, el demandante se encontraba a menos de 10 años de edad para pensionarse<sup>18</sup>. A su vez, con comunicación de 29 de abril

<sup>8</sup> Documento 1, páginas 132 a 135, y 142; documento 13, página 46.

<sup>9</sup> Documento 1, páginas 143 a 159.

<sup>10</sup> Documento 13, páginas 28 a 30.

<sup>11</sup> Documento 13, página 31.

<sup>12</sup> Documento 13, páginas 32 a 35.

<sup>13</sup> Documento 13, páginas 36 a 39.

<sup>14</sup> Documento 1, página 109.

<sup>15</sup> Documento 1, páginas 126 a 127.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 136 a 137.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 121 a 122.

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 123 a 125.



siguiente, COLFONDOS S.A. no accedió a las solicitudes, porque, el asesor le explicó las condiciones del traslado y el accionante firmó el formulario de afiliación, asimismo, se encontraba en una prohibición legal para retornar al RPM, tampoco era beneficiario del régimen de transición<sup>19</sup>. Y, a través de oficio de 04 de mayo de 2021, PORVENIR S.A. negó la solicitud indicando que la vinculación a un régimen pensional atiende el libre albedrío de las personas a través de la suscripción del formulario de vinculación, sin que fueran de recibido las afirmaciones relacionadas con un engaño aparente o una indebida asesoría, tampoco era la autoridad competente para pronunciarse sobre alguna irregularidad en la afiliación<sup>20</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 138 a 141.

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 128 a 131.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio<sup>21</sup>; (ii) liquidación pensional aportada por el actor, en que se determinó que la mesada en COLPENSIONES ascendería a \$2'172.532.00<sup>22</sup>; (iii) respuesta de 25 de julio de 2019, en que la Superintendencia Financiera de Colombia informó acerca de la aprobación de los programas de capacitación de los fondos de pensiones<sup>23</sup>; (iv) concepto de 15 de enero de 2020 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>24</sup> y; (v) expediente administrativo<sup>25</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Néstor Omar Martínez Melo<sup>26</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 08 de febrero de 1995<sup>27</sup>, se lee:

***"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA***

<sup>21</sup> Documento, páginas 20 a 108; documento 16, páginas 113 a 114.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 115 a 120.

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 160 a 161.

<sup>24</sup> Documento 13, páginas 48 a 54.

<sup>25</sup> Carpeta 17.

<sup>26</sup> Archivo 24: audiencia, min. 08:40. Néstor Omar Martínez Melo, dijo ser abogado y, no haber solicitado la pensión de vejez. Narró que estaba afiliado al ISS y se trasladó al RAIS. En ese momento le dijeron que, como empezaba su vida laboral, podía hacer aportes a la manera de un ahorro; que, si no le alcanzaba, podía retirarlo; que el ISS se iba a acabar, por lo que, ante esa eventualidad, era mejor estar en el régimen privado. Recuerda haber hecho preguntas al asesor que lo trasladó por primera vez de régimen. No verificó posteriormente la información que le habían dado. Imagina que debía poner unos beneficiarios en el formulario de afiliación al RAIS. Se afilió a COLPATRIA S.A. y, luego, se trasladó a PORVENIR S.A., cuando ya trabajaba en la Asamblea Departamental. La razón de ese cambio es que llegó algún asistente, diciendo que no había inconveniente de pasarse de un fondo a otro. Aseguró que los cambios de fondos de pensiones se hacían por solicitud de sus jefes. Busca retornar a COLPENSIONES porque sus ahorros no le van a alcanzar para cubrir toda su vejez. Preciso que varios traslados entre fondos privados de pensiones los hizo en una misma empresa, entre ellos a COLFONDOS S.A., debido a que llegaban los amigos de su jefe, les pedían que se pasaran y ellos solamente firmaban el formulario de vinculación. No veía ninguna diferencia en los cambios que hacía. Como le indicaron en algún momento que, si no alcanzaba a ahorrar lo suficiente, podía retirarlo, no intentó regresar al RPM. No ha presentado reclamaciones a COLFONDOS S.A. Nadie lo obligó a firmar los formularios, a pesar de que su jefe le daba instrucciones de hacerlo. Aclaró que, en su primer traslado, no le explicaron que uno de los requisitos para pensionarse en el RAIS era tener un capital mínimo ahorrado; no le explicaron las modalidades de pensión. No recuerda si le hablaron del bono pensional. Tampoco recuerda con exactitud si le indicaron que sus aportes tendrían rendimientos y pérdidas, aunque el asesor les conto algo relacionado con el mercado. Por último, manifestó que COLFONDOS S.A. no le dijo que tenía una oportunidad para regresar a COLPENSIONES.

<sup>27</sup> Documento 1, página 132.



*LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS."*

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>28</sup>; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la **diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**"*<sup>29</sup>.

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

<sup>28</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>29</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>30</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Néstor Omar Martínez Melo en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con

<sup>30</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>31</sup>, en estos aspectos se confirmará el fallo de primer grado.

Y si bien, PORVENIR S.A. antes COLPATRIA S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, durante la primera vinculación del accionante a PORVENIR S.A. hasta su último traslado a COLFONDOS S.A., pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este tema también se confirmará la decisión consultada.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión

---

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020



mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>32</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>32</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>33</sup>.

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter

<sup>33</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>34</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>35</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Sin costas en la alzada.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>35</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia consultada, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus rendimientos financieros; asimismo, el porcentaje de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y, con cargo a sus propios recursos, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** el numeral tercero de la sentencia consultada, para **CONDENAR** a PORVENIR S.A. a transferir a COLPENSIONES los dineros descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, correspondientes a gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, así como el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, sumas debidamente indexadas y, con cargo a sus propios recursos, con a lo expuesto en precedencia.



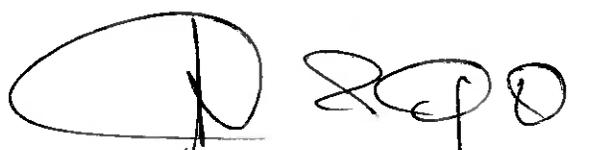
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

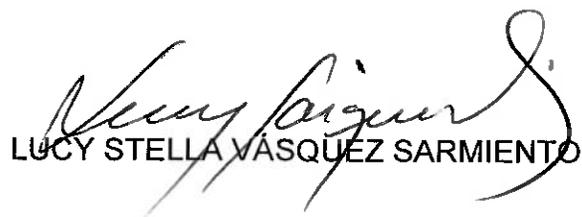
EXPD. No. 026 2021 00426 01  
Ord. Néstor Martínez Vs. COLPENSIONES y otros

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Sduo nota pccid*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOAQUÍN PÉREZ FRANCO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado al RAIS, efectuado el 19 de mayo de 1997 a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene su retorno al RPM; se ordene a la AFP transferir sus cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por gastos de administración y, seguro de invalidez y sobrevivencia; COLPENSIONES debe recibirlo en el RPM como si nunca se hubiera trasladado y, actualizar su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de agosto de 1961; el 21 de julio de 1980, se vinculó al Instituto de Seguro Social - ISS; el 19 de mayo de 1997, se trasladó al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A.; al momento de su afiliación, no recibió asesoría sobre las ventajas y desventajas de su decisión, ni respecto de las diferencias entre el RPM y el RAIS, tampoco fue informado de los beneficios de tener cotizadas más de 750 semanas en el RPM; contaba con 47 años de edad cuando fue expedida la Ley 1328 de 2009, que puntualizó las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras específicamente la observancia de los principios de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna; un año después entró a regir el Decreto 2241 de 2010, que obliga a los fondos de pensiones a cumplir el deber de información, asesoría y buen consejo; el 25 de septiembre de 2017, radicó un formulario de afiliación en COLPENSIONES, quien le hizo saber en esa fecha se enviaría su solicitud a ASOFONDOS; el 05 de diciembre del mismo año, la Administradora del RPM le manifestó que no podía dar trámite a su petición, pues, no contaba con 15 años o más de servicios a 01 de abril



de 1994; el 02 de marzo de 2020, peticionó a PROTECCIÓN S.A. copia del comunicado en que le había advertido que podía cambiar de régimen antes de cumplir 52 años, así como la proyección pensional en los dos regímenes; con respuesta de 12 de marzo siguiente, la AFP le explicó que no tenía el deber legal de realizar asesorías o proyecciones para el momento del traslado, asimismo, le indicó que su pensión en el RAIS equivaldría a \$2'392.749.00, mientras que en el RPM ascendería a \$6'435.742.00; el 03 de marzo de ese año, reiteró a COLPENSIONES su intención de regresar al RPM, ya que, no fue informado sobre los efectos del traslado en su futuro pensional, ni sobre la fecha límite para cambiar de régimen; con oficio de 10 de marzo siguiente, la Administradora del RPM señaló que no era posible activar su afiliación, tampoco recibir los aportes de la AFP; el 18 de agosto de 2020, nuevamente requirió de PROTECCIÓN S.A. copia de las proyecciones, asesorías y simulaciones que recibió y; el 04 de septiembre siguiente, la AFP le remitió un correo de fecha 05 de agosto de 2013 con el título *“Queremos brindarle la información de cómo funcionan cada uno de los regímenes existentes en Colombia”*; correo electrónico que corresponde a una transcripción de varios artículos de la Ley 100 de 1993, no a una asesoría calificada y global de sus antecedentes como afiliado ni de los pormenores de los regímenes pensionales, para que con base en un consejo o recomendación, pudiera tomar la decisión que más le convenía; el formato *“reasesoría pensional fondo de pensiones obligatorias”* de PROTECCIÓN S.A. no lleva su firma; el formato *“Decisión”*, diligenciado el 21 de agosto de 2013 antes de cumplir 52 años, sí lo firmó, pero, no contiene la información sobre los regímenes pensionales en Colombia<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

<sup>1</sup> Documento 1, páginas 1 a 30.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de nacimiento del convocante, el traslado al RAIS, las solicitudes de 25 de septiembre de 2017 y de 03 de marzo de 2020, así como sus respuestas y, la solicitud presentada a PROTECCIÓN S.A. el 02 de marzo de 2020. Propuso las excepciones que denominó inoponibilidad de responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, su afiliación al RAIS, las solicitudes de 02 de marzo y de 18 de agosto de 2020, con las aludidas respuestas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe de la AFP, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional

---

<sup>2</sup> Documento 13, páginas 4 a 25.



cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado realizado por Joaquín Pérez Franco del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad; ordenó a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia; ordenó a la Administradora del RPM recibir los dineros provenientes de la AFP y, efectuar los ajustes en la historia laboral del actor; declaró no probadas las excepciones propuestas y; condenó en costas a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES<sup>4</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues, es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre el accionante y PROTECCIÓN S.A., independientemente de la decisión adoptada por el convocante, no puede ser favorecida ni perjudicada con los resultados del proceso, en este orden, no debe ser

---

<sup>3</sup> Documento 14, páginas 3 a 30.

<sup>4</sup> Archivo 21 y Documento 22: audiencia y acta.



condenada a recibir al demandante como afiliado en el RPM, ya que, se afectaría el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, además, la ineficacia tiene impacto en el PIB y en las reservas pensionales; ahora, PROTECCIÓN S.A. faltó a su deber legal de información sin embargo, no le acarrea graves consecuencias la declaración de ineficacia, mientras COLPENSIONES sí se perjudica en la medida que al regresar el demandante al RPM, existe una posibilidad de reconocimiento del derecho pensional; adicionalmente, el actor se encuentra inmerso en una prohibición legal para trasladarse de régimen pensional al faltarle menos de diez años para la edad de pensión. Subsidiariamente, solicitó se condene a la AFP a pagarle los perjuicios económicos que genera la ineficacia del traslado, debido a que, en virtud de la teoría del daño quien causa un perjuicio debe repararlo<sup>5</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Joaquín Pérez Franco estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social de 21 de julio de 1980 a 31 de mayo de 1997, aportando 776.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 19 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., con efectos a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>6</sup>, el formulario de afiliación<sup>7</sup>, la historia válida para bono<sup>8</sup> y, el resumen de historia laboral<sup>9</sup>, elaborados por la Oficina de Bonos Pensionales del

<sup>5</sup> Archivo 21 y Documento 22: audiencia y acta.

<sup>6</sup> Documento 13, páginas 46 a 50.

<sup>7</sup> Documento 1, página 55.

<sup>8</sup> Documento 1, páginas 56 a 57.

<sup>9</sup> Documento 14, páginas 48 a 50.



Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la historia laboral consolidada<sup>10</sup> y, el reporte de estado de cuenta<sup>11</sup>, expedidos por PROTECCIÓN S.A. y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>12</sup>.

Pérez Franco nació el 26 de agosto de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

El 25 de septiembre de 2017, el demandante radicó en COLPENSIONES un formulario de afiliación al sistema general de pensiones<sup>14</sup>; con oficio de igual calenda, la Administradora del RPM respondió que enviaría a ASOFONDOS la solicitud de traslado con el total de semanas cotizadas<sup>15</sup>; posteriormente, con comunicación de 05 de diciembre de 2017, informó que no era procedente dicha solicitud, por cuanto no contaba con 15 años o más de servicios a 01 de abril de 1994, según Sentencia SU - 062 de 2010<sup>16</sup>. Asimismo, el 09 de marzo de 2020, el actor solicitó a COLPENSIONES permitir su regreso al RPM, pues, no había recibido suficiente información ni del ISS ni de PROTECCIÓN S.A. al momento de su traslado al RAIS, en relación con los efectos de su decisión, tampoco una asesoría antes de cumplir 52 años para definir su permanencia en el RAIS o su regreso al RPM o, para conocer las consecuencias que ello podría acarrearle<sup>17</sup>, pedimento negado con oficio de 10 de marzo de ese año, bajo el argumento que la vinculación fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>18</sup>.

---

<sup>10</sup> Documento 1, páginas 58 a 77.

<sup>11</sup> Documento 14, páginas 73 a 91.

<sup>12</sup> Documento 14, páginas 51 a 52.

<sup>13</sup> Documento 1, página 34.

<sup>14</sup> Documento 1, página 40.

<sup>15</sup> Documento 1, páginas 38 a 39.

<sup>16</sup> Documento 1, páginas 36 a 37.

<sup>17</sup> Documento 1, páginas 41 a 42.

<sup>18</sup> Documento 1, páginas 43 a 45.



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

### INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>19</sup>; (ii) solicitud sin fecha ni constancia de recibido que el actor dirigió a PROTECCIÓN S.A., para que le expidiera los documentos de su afiliación y, realizara una simulación pensional<sup>20</sup>; (iii) respuesta de 12 de marzo de 2020, mediante la que la AFP informó al accionante la fecha de afiliación al RAIS, copia del formulario de traslado y, realizó una simulación pensional que arrojó los siguientes resultados: de tener una fidelidad de 100%, a los 62 años su pensión en el RAIS equivaldría a \$2'392.749.00, mientras que en el RPM sería de

<sup>19</sup> Documento 1, páginas 88 a 94.

<sup>20</sup> Documento 1, páginas 46 a 47.



\$6'435.742.00, asimismo, manifestó que se encontraba a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, razón por la que, no podría trasladarse de régimen<sup>21</sup>; (iv) petición sin fecha ni constancia de recibido, en que el demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. certificara las proyecciones pensionales que le realizó en 1997 y 2013, explicara los aportes voluntarios necesarios para pensionarse con una mesada de salario mínimo e, indicara la aseguradora con la que se contrataría la modalidad de renta vitalicia<sup>22</sup>; (v) respuesta de 04 de septiembre de 2020, en que la AFP aclaró que el formulario de afiliación consolidaba la voluntad de afiliación al RAIS, sin que fuera obligatorio dejar un registro escrito de las proyecciones pensionales y, el deber de reasesoría sólo surgió a partir de la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>23</sup>; (vi) correo electrónico de 05 de agosto de 2013 enviado por PROTECCIÓN S.A. a la dirección [jp85@hotmail.com](mailto:jp85@hotmail.com), donde advirtió al actor la oportunidad para validar su permanencia en ese fondo de pensiones o trasladarse a COLPENSIONES y, le expuso que obtendría una mesada superior en la Administradora del RPM a la edad de 62 años, siempre y cuando mantuviera o aumentara su promedio salarial<sup>24</sup>; (vii) documento titulado "*Decisión*" con fecha de 21 de agosto de 2013, constatando que el accionante marcó con una "X" el espacio correspondiente a "*Quedarme con PROTECCIÓN S.A.*"<sup>25</sup>; (viii) documento titulado "*reasesoría pensional fondo de pensiones obligatorias*", de fecha 05 de agosto de 2013, evidenciando que se seleccionó la casilla correspondiente a "*La decisión del afiliado es: se queda en PROTECCIÓN*"<sup>26</sup>; (x) documento llamado "*Políticas Asesorar para vincular personas naturales*"<sup>27</sup>; (xi) comunicados de prensa<sup>28</sup>; (xii) concepto de 29 de diciembre de 2015

---

<sup>21</sup> Documento 1, páginas 48 a 54.

<sup>22</sup> Documento 1, páginas 78 a 79.

<sup>23</sup> Documento 1, páginas 80 a 81.

<sup>24</sup> Documento 1, páginas 83 a 84.

<sup>25</sup> Documento 1, página 85.

<sup>26</sup> Documento 1, página 87.

<sup>27</sup> Documento 14, páginas 92 a 96.

<sup>28</sup> Documento 14, páginas 97 a 99.



emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>29</sup> y; (xiii) expediente administrativo<sup>30</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Joaquín Pérez Franco<sup>31</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 19 de mayo de 1997<sup>32</sup>, se lee:

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

<sup>29</sup> Documento 14, páginas 100 a 101.

<sup>30</sup> Carpeta 13.1.

<sup>31</sup> Archivo 21: audiencia, min. 08:00. Joaquín Pérez Franco, dijo ser administrador de empresas. Para 1997 había terminado su universidad y, desempeñaba el cargo de asistente del departamento de contabilidad y finanzas. Narró que PROTECCIÓN S.A. llegó a la empresa donde trabajaba para ofrecerles la vinculación a ese fondo; realizó una reunión grupal. Esa empresa es pequeña y, la mayoría de sus empleados está en las obras; en la oficina había alrededor de 10 personas. Por lo tanto, la reunión debió haber durado máximo media hora. Manifestó firmar el formulario de afiliación sin haberlo leído. Al momento del traslado, no conocía los requisitos para pensionarse en el ISS. El asesor no se los explicó. Tampoco le informó qué requisitos debía cumplir para pensionarse en el RAIS. Le llamó la atención que se podía pensionar anticipadamente. No recuerda si le hablaron de las modalidades de pensión. Expuso que la intención de la AFP era que se pasaran a ese fondo, porque en esa época el ISS presentaba dificultades; decían que lo iban a cerrar y era mejor pasarse a un fondo que tenía el soporte de empresas muy reconocidas, además de que estaba autorizado por el Estado. No le explicaron que era una renta vitalicia, un retiro programado o un retiro programado con renta vitalicia diferida. Sí le dijeron que, al trasladarse, se abriría una cuenta de ahorro individual, donde sus aportes generarían rendimientos. No le precisaron que sus aportes podrían tener pérdidas. No le hicieron saber que podía hacer aportes voluntarios; sin embargo, realizó este tipo de aportes hace aproximadamente 3 años, para bajar un poco la retención en la fuente. Conoció ese beneficio cuando un funcionario fue a su empresa con el fin de ofrecerles esa inversión, promover el ahorro y, ayudarles a disminuir la retención en la fuente. En el traslado, no le mencionaron qué ocurriría con sus aportes en caso de fallecimiento. Tampoco le hablaron de lo que pasaría con las semanas cotizadas en el ISS una vez se trasladara, ni del bono pensional. Supo del bono pensional, que uno tiene derecho a un bono cuando se traslada del ISS a un fondo privado, ya que es el financiero de la empresa y, en el control contable, ha conocido de casos de personas que están en este mismo tipo de proceso, a pesar de que su fuerte no es la parte laboral. Añadió que ha laborado 42 años sin parar, aportando lo correspondiente a pensión. No ha solicitado la pensión de vejez en PROTECCIÓN S.A. Recibe los extractos de su cuenta de ahorro; entiende que aparecen los aportes y la información del bono pensional. En mayo de 1997 no le explicaron que podía volver al ISS, ni que podía retractarse del traslado. El motivo por el cual desea regresar a COLPENSIONES es por el valor de su mesada. Como ha trabajado por varios años de manera ininterrumpida y su salario ha evolucionado, ve que su pensión en la AFP es menos de la mitad de lo que realmente merece. Por su parte, manifestó que en 2013 le llegó un correo donde se le pedía que contestara si se quedaba en el fondo de pensiones o se devolvía al RPM; no le presentaron cifras ni nada. Debido a que confió siempre en que el resultado de su pensión iba a ser similar en el RPM y el RAIS, siendo este uno de los argumentos que le dieron para cambiarse de régimen, dijo que permanecía en la AFP. Era simplemente un papel donde debía decir “sí” o “no”, sin ninguna otra información. No se acercó un asesor a explicarle por qué debía permanecer en el RAIS o retornar al RPM. No tiene conocimiento de que en el correo que le enviaron había una explicación extensa sobre cómo funcionan los regímenes pensionales. Sin ser su especialidad y sin haber forma de mirar las leyes o hacer cálculos, entregó su confianza al fondo y dijo que permanecía allí. Complementó que en ese correo le decían que le faltaban 10 años para pensionarse, reiterando que solamente le preguntaron si seguía vinculado a la AFP.

<sup>32</sup> Documento 1, página 55.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>33</sup>; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”<sup>34</sup>.

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

<sup>33</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>34</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>35</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Joaquín Pérez Franco, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>36</sup>,

<sup>35</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.

<sup>36</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



razón por la que, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>37</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>37</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la actualización ordenada por la sentencia de primer grado.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la *satisfacción in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>39</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”<sup>40</sup>.*

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

En lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionada con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que no fueron objeto del litigio y la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado del accionante.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>41</sup>.

En el *examine*, aunque respecto de COLPENSIONES se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia,

<sup>40</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

<sup>41</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se le absolverá de las costas impuestas.

No se causan en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones y rendimientos financieros; así como los valores descontados por gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas al momento de hacer la transferencia y, con cargo a sus propios recursos, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 041 2021 00427 01  
Ord. Joaquín Pérez Vs. COLPENSIONES y otro

**SEGUNDO.- MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral quinto de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

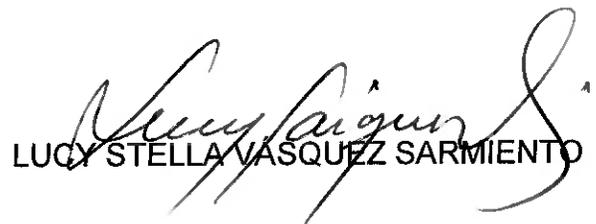
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Socio del juzgado



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARINA CÁRDENAS GUTIÉRREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia, su afiliación al régimen de prima media con prestación definida se mantuvo siempre vigente sin solución de continuidad, COLPENSIONES debe reactivar su afiliación en el RPM, recibir los aportes, rendimientos, frutos, intereses y gastos de administración y, actualizar su historia laboral; las enjuiciadas deben pagar los perjuicios morales que resulten a su favor, según el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de mayo de 1968; se afilió al ISS en 1996; se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; desde 13 de febrero de 2001 ha permanecido vinculada a esta AFP, al momento del cambio de régimen, los asesores del fondo privado de pensiones no le informaron de manera clara, cierta, oportuna y suficiente las consecuencias del traslado, no le describieron las ventajas y desventajas de la afiliación al RAIS o al RPM, ni le hicieron algún comparativo, tampoco le elaboraron una proyección pensional, a pesar que le aseguraron que su pensión en el RAIS sería superior a la que podría obtener en el RPM; le manifestaron que el Instituto de Seguro Social - ISS desaparecería, por ende, la única opción era afiliarse a un fondo privado; COLFONDOS S.A. no le advirtió que la Ley 797 de 2003 dispuso un periodo de gracia para trasladarse entre regímenes pensionales, tampoco le explicó que después de cumplir 47 años no podría trasladarse; a junio de 2021 ha cotizado 915.29 semanas al RAIS; solicitó en varias oportunidades la ineficacia de su afiliación al RAIS, pues, encontró que lo ofrecido por los asesores no se



cumplió, sino que había sido un engaño u ocultamiento de la información; el 11 de agosto de 2021, pidió a COLFONDOS S.A. los soportes de la información que le había entregado al momento de vincularse al RAIS y, de no contar con ellos, se declarara ineficaz su afiliación, petición negada con comunicación del siguiente día 12, ya que, la asesoría había sido verbal, la vinculación fue libre y voluntaria como consta en el formulario, además, ella conocía las ventajas y desventajas del traslado, de otra parte, actualmente se encontraba en una prohibición legal para regresar al RPM y, la afiliación se presumía válida; el 17 de agosto de 2021, solicitó a COLPENSIONES la ineficacia del traslado y, la reactivación de su afiliación en el RPM, pedimento rechazado con oficio del día siguiente, pues, su voluntad constaba en el formulario de afiliación, los mecanismos establecidos para realizar las asesorías pensionales no eran retroactivos y, debía demostrar la falsedad del documento o que la afiliación se había producido sin su consentimiento<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó el traslado al RAIS y, la solicitud de 11 de agosto de 2021. En su defensa propuso 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 al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones

---

<sup>1</sup> Documento 5, páginas 1 a 8.



obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, nadie puede ir contra sus propios actos, inexistencia de prueba de perjuicios, inexistencia de perjuicios y, prescripción de la acción para solicitar la indemnización de perjuicios<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al ISS, el traslado al RAIS, las semanas cotizadas a junio de 2021 y, la solicitud de 17 de agosto de ese año, con respuesta negativa del siguiente día 18. Propuso las excepciones de saneamiento de la nulidad alegada, inexistencia del derecho reclamado a cargo de COLPENSIONES, prescripción, su buena fe y, genérica<sup>3</sup>.

Mediante escrito de 06 de abril de 2022, el Ministerio Público a través de la Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles y Laborales intervino en este proceso, haciendo un recuento del deber de información a cargo de los fondos de pensiones, coadyuvó las pretensiones de la demanda, propuso que se declarara probado el incumplimiento de la obligación de brindar información y, la omisión en la satisfacción de la carga de la prueba<sup>4</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Documento 14, páginas 5 a 35.

<sup>3</sup> Documento 16, páginas 27 a 65.

<sup>4</sup> Documento 17, páginas 2 a 10.



El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Luz Marina Cárdenas Gutiérrez del régimen de prima media con prestación definida administrado por el ISS, al de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP transferir a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la accionante, con el bono pensional y los rendimientos, así como los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con cargo a sus propios recursos; al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deben aparecer discriminados con sus respectivos valores, con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique; ordenó a COLPENSIONES aceptar a la demandante en el RPM, reactivar su afiliación sin solución de continuidad y, corregir su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas; negó los perjuicios morales solicitados por la accionante e; impuso costas a COLFONDOS S.A.<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las personas afiliadas al RAIS que se encuentran cercanas a consolidar su derecho pensional y solicitan la declaratoria de nulidad o ineficacia para regresar al RPM, solamente buscan acrecer el valor de su mesada, aduciendo la existencia de vicios del consentimiento al momento de realizar el traslado, lo cual es cuestionable y más en el presente caso, ya que, no

---

<sup>5</sup> Archivo 28 y Documento 30: audiencia y acta.



se entiende por qué la actora esperó hasta la fecha de presentación de la demanda para buscar el cambio de régimen, además, el Decreto 2550 de 2010 determina las obligaciones que debe cumplir el afiliado que pertenezca al sistema general de pensiones, entre ellas, la de informarse de las condiciones del sistema, aprovechar los mecanismos de divulgación, emplear adecuada atención y cuidado en la toma de decisiones, leer y revisar las condiciones de afiliación, aceptar los efectos legales, informarse de los canales de atención y, usar los mecanismos dispuestos para el consumidor financiero, empero, en el asunto no se evidenció que la demandante cumpliera estas obligaciones, por lo que, nadie puede beneficiarse de su propio error; en estos casos, el problema surge cuando el afiliado se da cuenta que sus aportes no le garantizan una pensión, como la imaginó estando en el RAIS; la AFP tampoco podía predecir los comportamientos del mercado o de las bolsas de inversión donde los fondos buscan rendir el dinero de sus afiliados; igualmente, la demandante permaneció en el RAIS desde 2001, sin que manifestara inconformidad alguna o deseo de regresar al RPM, evidenciándose que conocía las condiciones pensionales en que se encontraba; por otro lado, el principio de sostenibilidad financiera busca salvaguardar el sistema, blindarlo contra crisis económicas y un eventual colapso financiero, necesita de cotizaciones efectivas, en este orden, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS afecta notoriamente este principio, sobre todo cuando se pretende el derecho pensional faltando un año o menos; además, aunque la AFP traslade los aportes de la afiliada, a esos dineros le resta un porcentaje de administración y demás gastos que COLPENSIONES debe asumir para garantizar el derecho a la pensión de una persona que no aportó al fondo común y solidario, en este sentido, deben primar los derechos generales, como la estabilidad del sistema y el bienestar de todos sus afiliados, más aún cuando es evidente que el regreso de



la demandante al RPM se convertirá en desmejora para quienes sí han cotizado de manera permanente y continua; la accionante actuó de mala fe, pues, conocía los beneficios a los cuales se acogía en el RAIS, realizó la afiliación de manera libre y voluntaria, permaneció en este régimen y, no fue coaccionada a trasladarse<sup>6</sup>.

### **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luz Marina Cárdenas Gutiérrez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 01 de enero a 31 de marzo de 1996, aportando 6.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 13 de febrero de 2001, solicitó su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., con efectos a partir de 01 de abril siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES<sup>7</sup>, el reporte de días acreditados<sup>8</sup> y, el certificado de afiliación<sup>9</sup>, expedidos por COLFONDOS S.A., el formulario de vinculación<sup>10</sup>, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>11</sup> y, una captura de pantalla del aplicativo AS400<sup>12</sup>.

Cárdenas Gutiérrez nació el 15 de mayo de 1968, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>13</sup>.

<sup>6</sup> Archivo 28 y Documento 30: audiencia y acta.

<sup>7</sup> Documento 4, páginas 2 a 5.

<sup>8</sup> Documento 4, páginas 6 a 10.

<sup>9</sup> Documento 4, página 12.

<sup>10</sup> Documento 4, página 11.

<sup>11</sup> Documento 14, página 36.

<sup>12</sup> Documento 14, página 37.

<sup>13</sup> Documento 4, página 1.



Los días 11<sup>14</sup> y 17<sup>15</sup> de agosto de 2021, la demandante solicitó a COLFONDOS S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, tener como ineficaz el traslado en caso que no contaran con los soportes que dieran cuenta de la información brindada al momento de la afiliación al RAIS, en consecuencia, se remitieran a la Administradora del RPM todos los aportes, rendimientos y gastos de administración; pedimentos negados con comunicación de 12 de agosto de ese año, por COLFONDOS S.A., porque, la asesoría había sido verbal y el soporte era el formulario de afiliación, documento válido para generar la vinculación en que se manifestó la aceptación libre y voluntaria del traslado, además, la actora se encontraba en una prohibición legal para regresar al RPM, tampoco contaba con 750 semanas a 01 de abril de 1994<sup>16</sup>; a su vez, con oficio del día 18 de los referidos mes y año, COLPENSIONES arguyó que Cárdenas Gutiérrez se encontraba inmersa en la prohibición legal de traslado al faltarle menos de 10 años para la edad de pensión y, la doble asesoría y los mecanismos establecidos en la Circular 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera de Colombia para realizar asesorías pensionales no eran retroactivos<sup>17</sup>.

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

## INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

---

<sup>14</sup> Documento 4, páginas 13 a 17.

<sup>15</sup> Documento 4, páginas 18 a 20.

<sup>16</sup> Documento 4, páginas 21 a 23.

<sup>17</sup> Documento 4, páginas 24 a 26.



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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>18</sup> y; (ii) expediente administrativo<sup>19</sup>.

También se recibieron los interrogatorios de parte del Representante Legal de COLFONDOS S.A.<sup>20</sup> y, de Luz Marina Cárdenas Gutiérrez<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Documento 4, páginas 29 a 100; documento 16, páginas 14 a 16.

<sup>19</sup> Carpeta 15.

<sup>20</sup> Archivo 28: audiencia, min. 34:27. Juan Carlos Gómez Martín. Dijo que, para la fecha de la afiliación de la demandante al RAIS, la asesoría era presencial y verbal; el único documento que da cuenta de ello es el formulario de vinculación. Por protocolos de la entidad, COLFONDOS S.A. estableció una capacitación para todos sus asesores o ejecutivos comerciales. Antes de realizar las afiliaciones, recibían una capacitación en lo correspondiente al sistema general de pensiones, con el fin de que los asesores o ejecutivos tuvieran toda la información completa y la brindarían a los potenciales afiliados. Esto lo conoce por protocolo, pero no existe el certificado de la capacitación recibida por la persona que realizó la asesoría a la accionante. Por último, indicó que tampoco cuenta con ninguna prueba que acredite que la AFP informó a la demandante sobre la oportunidad de regresar al RPM antes de sus 47 años.

<sup>21</sup> Archivo 28: audiencia, min. 41:30, Luz Marina Cárdenas Gutiérrez, dijo ser psicóloga y trabajar en la Secretaría de Integración Social como instructora, en el área de apoyos económicos. Actualmente, trabaja en un proyecto de adultos mayores. Estaba afiliada al ISS. Hizo el traslado al RAIS cuando laboraba en un jardín de esa Secretaría. Llegaron dos personas a una hora donde prácticamente los niños estaban durmiendo, que era la hora del almuerzo de los empleados. Les explicaron a ella y otras profesoras que, si se pasaban a COLFONDOS S.A., podían pensionarse más jóvenes y, que era mejor que COLPENSIONES. Eso fue lo que la motivó a trasladarse. No le manifestaron que pasaría con sus aportes en caso de fallecimiento, ni le hablaron sobre los rendimientos financieros. La reunión fue como de 15 minutos. No realizó preguntas al asesor. Todo fue muy rápido. Había muchas interrupciones cuando hablaron con los asesores, pues, estaban con los niños y no podían dejarlos solos; tenían que pararse de las sillas, ir a mirar a los niños y, regresar. Lo único que hizo fue firmar. No recuerda si le indicaron qué sucedería con sus aportes realizados. Firmó el formulario de afiliación, no lo diligenció; solamente brindó los datos, como su nombre y cédula. No la coaccionaron a trasladarse; sin embargo, en ese momento, no entendía lo que estaba haciendo, ni qué era mejor, ni cómo era pasarse a un fondo de pensiones. Asimismo, expuso que el ISS no la obligó a retirar sus aportes. Esta entidad no intervino en el traslado. Aseveró que no sabe si el traslado que hicieron ella y las profesoras se debió a que las iban a pensionar más jóvenes o porque les iban a dar un esfero. No las obligaron, aunque no les dieron una información suficiente. Después de suscribir el documento, no supo nada más. Como le hacían descuentos a su salario, no preguntó nada. Por su parte, desea regresar al RPM, ya que se enteró en 2020 que se iba a pensionar con un salario mínimo, cuando no gana esta cantidad. Esto lo supo por sus compañeros de trabajo. No buscó asesoría de COLPENSIONES. Tampoco solicitó a COLFONDOS S.A. una reorientación de su derecho pensional. Recuerda haber hecho una llamada a la AFP; le dijeron que la iban a pensionar con un mínimo. Asimismo, mencionó que cree recibir extractos de su pensión al correo electrónico, probablemente de manera anual. Hace rato no los revisa. La última vez que lo hizo tenía como 42 o 45 millones ahorrados. Ese extracto no contenía ninguna proyección.



Ahora, el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de febrero de 2001 es ilegible en la sección correspondiente a “*voluntad de afiliación – pensiones obligatorias*”<sup>22</sup>.

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

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

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

<sup>22</sup> Documento 4, página 11; documento 14, página 38.

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>25</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luz Marina Cárdenas Gutiérrez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en estos aspectos se confirmará el fallo de primer grado.

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



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

## **INDEXACIÓN**

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



congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>28</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*<sup>30</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

Sin costas en la alzada.

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

---

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 040 2021 00314 01  
Ord. Luz Cárdenas Vs. COLPENSIONES y otro

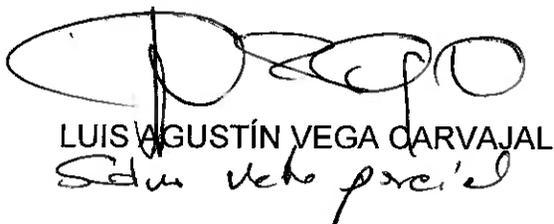
## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con el bono pensional y los rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a COLPENSIONES el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, sumas debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, conforme lo expuesto.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Sala de lo laboral*

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA LUCÍA CASTAÑEDA LA ROTTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de noviembre de 2022, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS efectuado a través de PROTECCIÓN S.A., por cuanto no recibió información clara, comprensible, precisa y oportuna respecto de las ventajas y desventajas de su decisión, en consecuencia, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES sus cotizaciones, gastos de administración, bono pensional, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado; la Administradora del RPM debe validar las sumas remitidas e incorporarlas en su historia laboral, debidamente detalladas; *ultra y extra petita*; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de abril de 1966; desde 04 de abril de 1983 estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social aportando 549 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de abril de 1995, firmó formulario de traslado al RAIS a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; al momento de su vinculación al RAIS la AFP no le explicó las consecuencias del traslado, ni le dio a conocer una comparación de los regímenes pensionales, tampoco le brindó información suficiente, clara, comprensible, veraz y oportuna, motivo por el cual, existió omisión del fondo de pensiones a su deber de informar las ventajas y desventajas del cambio de régimen pensional; el asesor comercial le indicó que podía pensionarse



anticipadamente en el fondo privado de pensiones, aunque no le dijo cuáles eran las condiciones para lograrlo o que el monto de su mesada pensional dependería del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual; no le expuso cuál debía ser ese capital ahorrado; ni le precisó que en el RPM el valor de la pensión de vejez depende de las semanas laboradas, la edad y el salario base de cotización y, que no está condicionado al comportamiento de la economía a diferencia del RAIS; no le advirtió que podía sufragar aportes voluntarios para incrementar el valor de su pensión; el 09 de abril de 2013, faltándole cinco días para cumplir 47 años de edad, recibió una supuesta reasesoría pensional por PROTECCIÓN S.A., en que le informó la posibilidad de retornar al RPM, además le dijo que su mesada podía ascendería a \$2'000.000.00 en el fondo privado y a \$2'500.000.00 en COLPENSIONES, por lo que, era importante seguir afiliada a la AFP, ya que, sus ahorros podían pasar a sus herederos, lo que no sucedía en el régimen público; el 30 de noviembre de 2021, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la proyección pensional, que la dejó en estado de preocupación; los días 27 y 30 de diciembre de 2021, petitionó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. su traslado del RAIS al RPM, solicitud rechazada por las enjuiciadas; a la fecha de presentación de la demanda contaba con 1912 semanas de cotización<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos aceptó la fecha de

---

<sup>1</sup> Documento 01, páginas 1 a 31.



nacimiento de la actora, su afiliación al RPM, las semanas de cotización y, la solicitud de 27 de diciembre de 2021, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, su buena fe e, innominada<sup>2</sup>.

Mediante auto de 29 de septiembre de 2022, el *a quo* tuvo por no contestada la demanda por la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado efectuado el 21 de abril de 1995 por Claudia Lucía Castañeda La Rotta del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., como consecuencia de lo anterior, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual correspondientes a aportes y rendimientos financieros; la Administradora del RPM debe recibir dichos recursos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, teniendo para todos los efectos que nunca se cambió de régimen; se abstuvo de imponer costas y; declaró no demostradas las excepciones propuestas<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

---

<sup>2</sup> Documento 11, páginas 1 a 9.

<sup>3</sup> Documento 14, páginas 1 a 3.

<sup>4</sup> Archivos 15 y Documento 16: audiencia y acta.



Inconformes con la decisión anterior, la demandante y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

Claudia Lucía Castañeda La Rotta en resumen expuso, que según la Sentencia CSJ SL1942 - 2021, la AFP tenía el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de su afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, también debe devolver los gastos de administración, sin que PROTECCIÓN S.A. pueda hacer deducción alguna.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la exclusión de efectos del traslado, por ende, los fondos privados de pensiones deben transferir a la Administradora del RPM la totalidad del capital ahorrado, con sus rendimientos financieros, asimismo, obliga a las AFP a devolver los gastos de administración o comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues, estos recursos han debido ingresar al RPM desde el nacimiento de la ineficacia, en este orden, la sentencia que declara la ineficacia tiene efectos retroactivos y, en virtud de ello, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con motivo del negocio jurídico que transgredió las prescripciones legales, siendo ello así, el restablecimiento es pleno y completo, por lo que, hay lugar a reintegrar la totalidad de la cotización, es decir, los recursos de la cuenta de ahorro individual, las cuotas abonadas al fondo de garantía de pensión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales, el porcentaje

---

<sup>5</sup> Archivo 15: audiencia.



destinado al pago de seguros previsionales y, los gastos de administración.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Lucía Castañeda La Rotta estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 04 de abril de 1983 a 31 de mayo de 1995, aportando 549 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 21 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones<sup>6</sup> emitido por COLPENSIONES, la historia laboral consolidada expedida por PROTECCIÓN S.A.<sup>7</sup> y, el formulario de vinculación a COLMENA S.A.<sup>8</sup>.

Castañeda La Rotta nació el 15 de abril de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía<sup>9</sup>.

Los días 27<sup>10</sup> y 30<sup>11</sup> de diciembre de 2021, la demandante solicitó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A., respectivamente, la nulidad e ineficacia de su afiliación, en consecuencia, se activara su afiliación al RPM, por cuanto hubo vicios del consentimiento al momento de su traslado al RAIS, además se remitiera la totalidad del dinero acumulado

---

<sup>6</sup> Documento 4, páginas 2 a 6.

<sup>7</sup> Documento 4, páginas 7 a 25.

<sup>8</sup> Documento 4, página 59.

<sup>9</sup> Documento 4, página 1.

<sup>10</sup> Documento 4, páginas 32 a 35.

<sup>11</sup> Documento 4, páginas 43 a 47.



en su cuenta de ahorro individual a la Administradora del RPM, con los rendimientos y el bono pensional; mediante Oficio de 27 de diciembre de 2021, COLPENSIONES negó las peticiones bajo el argumento que la afiliación de la accionante fue realizada de manera directa y voluntaria en ejercicio de su derecho a la libre elección de régimen<sup>12</sup>; a su vez, con comunicación de 06 de enero de 2022, PROTECCIÓN S.A. rechazó las solicitudes, porque, la afiliación se presumía válida, tampoco era la autoridad competente para determinar los vicios del consentimiento<sup>13</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

---

<sup>12</sup> Documento 4, páginas 40 a 42.

<sup>13</sup> Documento 4, páginas 52 a 57.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio<sup>14</sup>; (ii) formato de reasesoría pensional realizada el 03 de abril de 2013, en que el asesor de PROTECCIÓN S.A. diligenció los espacios correspondientes referentes a que no era económicamente conveniente que la demandante se quedara en la AFP, a pesar que la decisión de la afiliada era permanecer en este fondo, así como que su fecha límite para regresar al RPM era el 14 de abril de 2013<sup>15</sup>; (iii) liquidación pensional presentada por la accionante que arroja en el RPM una mesada pensional de \$4'708.188.46<sup>16</sup>; (iv) proyección pensional elaborada por PROTECCIÓN S.A. el 30 de noviembre de 2021, indicando a la accionante que en la modalidad de retiro programado, si continuaba cotizando, la mesada pensional sería de \$3'163.769.00 a la edad de redención del bono pensional o de \$2'562.351.00 a la edad de pensión<sup>17</sup>; (v) solicitud de afiliación de 27 de diciembre de 2021, presentada por Castañeda La Rotta a COLPENSIONES<sup>18</sup>; (vi) comunicación de 06 de enero de 2022, en que PROTECCIÓN S.A. rechazó la solicitud de ineficacia del traslado, además, elaboró una proyección pensional, informando a la demandante que el valor de su mesada en COLPENSIONES equivaldría a \$4'596.388.97 a sus 57 años, mientras que en PROTECCIÓN S.A. ascendería a \$2'585.898.00<sup>19</sup> y; (vii) expediente administrativo<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Documento 3, páginas 1 a 66; documento 11, páginas 11 a 12.

<sup>15</sup> Documento 4, página 58.

<sup>16</sup> Documento 4, página 60.

<sup>17</sup> Documento 4, páginas 26 a 30.

<sup>18</sup> Documento 4, página 31.

<sup>19</sup> Documento 4, páginas 52 a 57.

<sup>20</sup> Carpeta 11.1.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

ENPD. No. 015 2022 00067 01  
Ord. Claudia Castañeda V's. COLPENSIONES y otro

También se recibió el interrogatorio de parte rendido por Claudia Lucía Castañeda La Rotta<sup>21</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 21 de abril de 1995<sup>22</sup>, se lee:

*“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”*

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

<sup>21</sup> Archivo 15: audiencia, min. 11:40. Claudia Lucía Castañeda La Rotta, dijo trabajar en el Banco Caja Social. Se trasladó al RAIS en 1995 con ocasión de la visita de un asesor de COLMENA S.A. Expuso que ese fondo hacía parte de la Fundación Social, que es de las mismas empresas del banco para el cual trabaja. El fondo de pensiones les informó a un grupo de personas, entre ellos a la actora, que el Seguro Social se iba a acabar y, que debían trasladarse al fondo privado, el cual les iba a garantizar una pensión muy similar a lo que devengaban en su vida laboral. Reiteró que emigró de régimen porque esa AFP pertenecía al mismo grupo económico de su empleador, el ISS se iba a acabar y, en COLMENA S.A. se pensionaría mejor que en el RPM. No le informaron acerca de la pensión anticipada. Según recuerda del asesor, su dinero cotizado se trasladaría al fondo de manera intacta. No recuerda si le hablaron de una cuenta de ahorro individual. No le dijeron que sus aportes generarían rendimientos. Añadió que confió en la información brindada. No tuvo la inquietud de verificar si lo que le dijeron era cierto. Sin embargo, cuando le hicieron una supuesta reasesoría 12 días antes de cumplir 47 años, verbalmente le indicaron que la diferencia entre la pensión de COLPENSIONES y la AFP era poca —cerca a \$500.000— y, que, si permanecía afiliada, sus ahorros no se iban a perder. Por esta razón, decidió continuar afiliada al RAIS, pero posteriormente, a finales del 2020, el mismo fondo privado de pensiones le entregó un comparativo de las mesadas en los dos regímenes. Ahí se dio cuenta, con base en los soportes que le enviaron a su correo electrónico, que la diferencia en el valor de la mesada en el RPM y en el RAIS era significativa, razón por la que se sintió engañada. Aseguró conocer las condiciones para pensionarse en COLPENSIONES. Preciso que le brindaron una reasesoría el 03 de abril de 2013. No obstante, allí no le manifestaron nada por escrito. No recuerda haber leído ese formato de reasesoría, pero tomó la decisión de no trasladarse por las razones que previamente expuso: que la diferencia entre las dos pensiones iba a ser mínima y, que podía perder sus ahorros en caso de regresar al RPM.

<sup>22</sup> Documento 4, página 59.



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

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

<sup>23</sup> CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>24</sup> CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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

---

<sup>25</sup> CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Lucía Castañeda La Rotta, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>26</sup>, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo las apelaciones interpuestas y, el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

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

---

<sup>26</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>27</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

<sup>27</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

## INDEXACIÓN

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

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

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

---

<sup>28</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

ENPD. No. 015 2022 00067 01  
Ord. Claudia Castañeda V's. COLPENSIONES y otro

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*<sup>30</sup>.

Siendo ello así, se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

<sup>29</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>30</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2022 00067 01  
Ord. Claudia Castañeda Vs. COLPENSIONES y otro

Sin costas en la alzada.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para **DECLARAR** ineficaz la afiliación efectuada el 21 de abril de 1995, por Claudia Lucía Castañeda La Rotta del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual correspondientes a aportes, rendimientos financieros y bono pensional si fuere el caso. Asimismo, debe remitir los descuentos por comisiones, gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, debidamente indexados y, con cargo a sus propias utilidades. COLPENSIONES debe recibir dichos recursos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, teniendo en cuenta para todos los efectos como si la demandante nunca se hubiera trasladado, conforme lo expuesto.



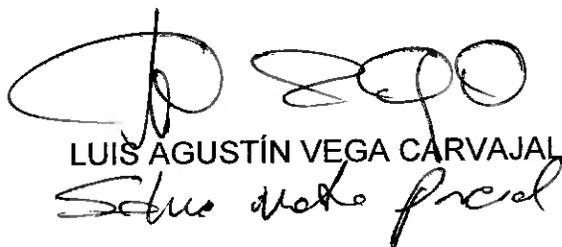
Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

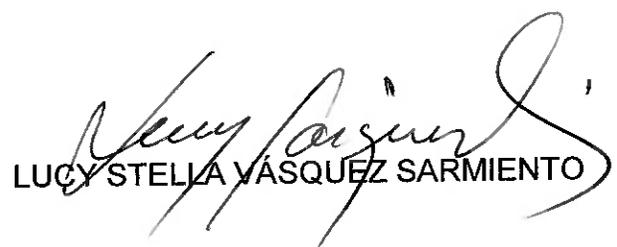
EXPD. No. 015 2022 00067 01  
Ord. *Claudia Castañeda Vs. COLPENSIONES* y otro

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
*Señor voto fiscal*

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE HUMBERTO GARCÍA NIÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de diciembre de 2022, proferido por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su traslado del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, sus posteriores cambios a PROTECCIÓN S.A. y, a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. retornarlo a COLPENSIONES junto a su saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos, a su vez, la Administradora del RPM debe recibirlo en calidad de afiliado desde 11 de junio de 1984; costas; ultra y extra *petita*; subsidiariamente, solicitó la nulidad del traslado de RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A., la nulidad de los posteriores cambios realizados a PROTECCIÓN S.A. y, a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. regresarle a COLPENSIONES con el saldo de su cuenta de ahorro individual y los rendimientos, a su vez, la Administradora del RPM debe recibirlo en calidad de afiliado desde 11 de junio de 1984.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 16 de septiembre de 1958; estuvo afiliado al ISS desde 11 de junio de 1984; el 01 de junio de 2009 se trasladó a PORVENIR S.A.; el 27 de abril de 2010 se afilió a ING hoy PROTECCIÓN S.A.; el 28 de agosto de 2014 se vinculó a COLFONDOS S.A.; actualmente se encuentra desmejorado frente a sus expectativas de pensión de vejez; su traslado al RAIS se dio por haber sido inducido en error por PORVENIR S.A., dado que nunca le brindó información referente a cuál sería el capital



necesario para acceder a la pensión de vejez, los requisitos para adquirir la garantía de pensión mínima y, la devolución de saldo, la desmejora en la tasa de reemplazo pensional, el cálculo de la posible pensión que le sería reconocida, cuáles eran las características de las diferentes modalidades de pensión en el régimen, tampoco que la edad de pensión en el RAIS es de 62 años en caso de no contar con el capital suficiente y, bonos pensionales; además le señaló que el ISS se iba a liquidar y no tendría garantizado su derecho pensional. La omisión en el deber de información también se presentó al momento de cambiarse a PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A.; el 07 de febrero de 2019 solicitó la nulidad de su traslado a PORVENIR S.A., sin que a la fecha haya dado respuesta; el 08 de febrero de 2019 petitionó su traslado de régimen ante PROTECCIÓN S.A., negado el siguiente día 18; el 16 de junio de 2017 (sic) solicitó a COLFONDOS S.A. su regreso al RPM, negado el 29 de febrero de 2019, porque, al suscribir el formulario de afiliación se aceptaron todas las condiciones propias del régimen, sin certificar la información dada al momento de la afiliación; el 13 de febrero de 2019, hizo la solicitud en iguales términos a COLPENSIONES, Administradora que en la misma *data* negó el traslado de régimen arguyendo que el traslado a PORVENIR S.A. se dio en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen; a la presentación de la demanda contaba con 61 años de edad y, de pensionarse a esa edad en COLFONDOS S.A. su mesada correspondería a \$3'488.364.00, al paso que en COLPENSIONES sería de \$5'036.109.00, existiendo una diferencia pensional entre ambos regímenes de \$1'547.745.00<sup>1</sup>.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

---

<sup>1</sup> Archivo 01, folios 204 a 222.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los supuestos fácticos aceptó la *data* de nacimiento del actor, su afiliación al ISS, su posterior vinculación a PORVENIR S.A. y, la presentación de la reclamación administrativa con negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir<sup>2</sup>.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. presentó oposición a los pedimentos en su contra; en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del accionante, su afiliación a PORVENIR S.A. y, la solicitud de ineficacia de traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de validez de la afiliación a SANTANDER hoy PROTECCIÓN, buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del demandante. Propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Archivo 01, folios 245 a 256.

<sup>3</sup> Archivo 01, folios 293 a 305.

<sup>4</sup> Archivo 01, folios 321 a 349.



COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la totalidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó la afiliación del demandante a esta AFP y, la solicitud de ineficacia de traslado con respuesta negativa. En su defensa presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y, pago<sup>5</sup>.

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la vinculación de Jorge Humberto García Niño a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., mediante la suscripción de afiliación realizada el 05 de septiembre de 2003 y, las subsiguientes afiliaciones a PORVENIR S.A. el 27 de abril de 2009, el posterior traslado a ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A. el 27 de abril de 2010, el cambio por fusión de ING a PROTECCIÓN S.A. el 31 de diciembre de 2012 y, el traslado a COLFONDOS S.A. de 27 de agosto de 2014, en consecuencia, declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS; ordenó a COLPENSIONES recibir al demandante y restablecer su afiliación en el RPM, sin solución de continuidad; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, frutos e intereses y, bonos pensionales si los hubiere, según lo dispuesto en el artículo 1746 del C.C., así como, gastos de

---

<sup>5</sup> Archivo 11, folios 2 a 26.



administración y, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados y, los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima descontados durante la vinculación del demandante, con los documentos para que COLPENSIONES establezca que las cotizaciones, rendimientos, intereses, bonos e información de las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentajes para garantía de pensión mínima, correspondan a lo ordenado en esta sentencia, para el efecto le otorgó el término de 15 días a partir de la ejecutoria de la providencia; ordenó a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES las sumas descontadas al accionante por gastos de administración y, primas de seguros previsionales con cargo a sus utilidades y debidamente indexados y la devolución de los porcentajes para garantía de pensión mínima, para lo cual otorgó el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de la providencia, con los documentos necesarios para que COLPENSIONES determine cuáles fueron los valores descontados por estos conceptos al actor y que efectivamente se haga la devolución en los términos de esta sentencia; ordenó a COLPENSIONES, que de manera inmediata a la ejecutoria de la sentencia registre en la historia laboral de García Niño para efectos pensionales las semanas cotizadas durante su vinculación al RAIS, una vez ingresen los valores provenientes de COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. y, revise que se haya hecho la devolución conforme a lo ordenado en el fallo; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las convocadas a juicio<sup>6</sup>.

## **RECURSOS DE APELACIÓN**

---

<sup>6</sup> Archivo 20 y 21.



Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, interpusieron sendos recursos de apelación<sup>7</sup>.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado del demandante fue válido, debido a que manifestó que firmó los dos formularios de manera libre y voluntaria, permaneciendo en el tiempo a sabiendas que podía retornar al RPM, tampoco fue tachado del falso el formulario de afiliación; además, en el libelo demandatorio se aludió únicamente a su vinculación a PORVENIR S.A. en 2009, pese a que el traslado de régimen se materializó con ING en 2003, lo que permite concluir que ni siquiera la parte actora conocía los traslados que iniciales y los posteriores, quedando acreditado su consentimiento libre, previo e informado; igualmente, era deber del demandante actuar con diligencia e informarse sobre el contrato que estaba suscribiendo. Sobre la devolución de gastos de administración, seguros previsionales y, porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima, no se acreditó un actuar negligente por la AFP, surgiendo improcedente dicha devolución; adicionalmente, la Administradora trasladó los aportes del actor a COLFONDOS S.A. por ende, la indexación generaría una doble sanción a la esta AFP; finalmente, frente a las agencias en derecho indicó que ha actuado de buena fe, por ello, solicitó la absolución de ésta condena.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no se evidencia un soporte escrito de la información brindada, pero, en el interrogatorio de parte el demandante ratificó que se le suministró información suficiente, completa, comprensible y oportuna de manera verbal, además, goza de

---

<sup>7</sup> Archivo 20 y 21.



capacidad total para entender las consecuencias de su actuar; de otra parte, solicitó el regreso a COLPENSIONES cuando ya se encontraba inmerso en la prohibición legal; en este orden, las actuaciones de las entidades públicas y privadas se deben ceñir a la buena fe; por lo dicho, pretende la revocatoria del fallo apelado.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge Humberto García Niño estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 11 de junio de 1984 a 30 de octubre de 2003, aportando 985.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 05 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 27 de abril de 2009 se afilió a PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de junio siguiente; el 27 de abril de 2010 se vinculó a ING Pensiones y Cesantías hoy PROTECCIÓN S.A. con efectos el 01 de junio de esa anualidad; el 31 de diciembre de 2012 se presentó fusión por absorción entre ING Pensiones y Cesantías y PROTECCIÓN S.A. y; el 27 de agosto de 2014 se cambió a COLFONDOS S.A. efectivo desde 01 de octubre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación<sup>8</sup>, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES<sup>9</sup>, la relación histórica de movimientos elaborada por PORVENIR S.A.<sup>10</sup>, el

<sup>8</sup>Archivo 01, folio 198, 199 y 350.

<sup>9</sup>Archivo 01, folios 110 a 120.

<sup>10</sup>Archivo 01, folios 363 a 365.



reporte de estado de cuenta<sup>11</sup> y, la historia laboral expedidos por COLFONDOS S.A.<sup>12</sup> y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS<sup>13</sup>.

García Niño nació el 16 de septiembre de 1958, como dan cuenta su cédula de ciudadanía y, su registro civil de nacimiento<sup>14</sup>.

Los días 07, 08 y 13 de febrero de 2019, el actor petitionó a PORVENIR S.A., a COLFONDOS S.A. a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES<sup>15</sup>, la ineficacia se su traslado al RAIS y su retorno al RPM; pedimentos negados por PORVENIR S.A. con oficio de 13 de febrero de 2019, porque, la afiliación inicial se dio con ING PENSIONES y CESANTÍAS, por ende, no se le podía endilgar responsabilidad alguna, tampoco contaba con documental de la información que suministró al momento de la afiliación, pues, la asesoría se efectuó verbalmente<sup>16</sup>; a su vez, COLFONDOS S.A. negó lo petitionado con escrito del siguiente día 28, señalando que la afiliación se produjo con toda la información necesaria para el traslado, sin que haya recibido solicitud de retracto, tampoco era competente para realizar la anulación de la afiliación, además elaboró una proyección pensional del demandante<sup>17</sup>; por su parte, PROTECCIÓN S.A. con oficio del día 18 de los referidos mes y año, indicó que la afiliación a la AFP se presumía legal, pues, suministró la información necesaria para ello, tampoco era competente para anular la vinculación<sup>18</sup>; finalmente, mediante comunicación 07 de febrero de 2019, COLPENSIONES negó lo solicitado indicando que la petición de

<sup>11</sup> Archivo 01, folios 131 a 148.

<sup>12</sup> Archivo 11, folios 29 a 35.

<sup>13</sup> Archivo 01, folio, 351 y, Archivo 11, folio 28.

<sup>14</sup> Archivo 01, folios 106 a 108.

<sup>15</sup> Archivo 01, folios 149 a 154, 157 a 162, 165 a 170, 173 a 176 y, 182.

<sup>16</sup> Archivo 01, folios 359 a 362.

<sup>17</sup> Archivo 01, folios 200 a 203.

<sup>18</sup> Archivo 01, folios 187 a 197.



afiliación o traslado fue realizada por el demandante de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993, además el afiliado no se podía trasladar de régimen cuando le faltare 10 años o menos para cumplir la edad de acceder a la pensión de vejez, por ello, no era procedente anular la afiliación, adicionalmente, la Administradora del RPM anula el traslado cuando presuntamente se cometió falsedad en el formulario de afiliación o, si el empleador afilió al trabajador sin su consentimiento<sup>19</sup>.

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

### **INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

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

---

<sup>19</sup> Archivo 01, folio 183 a 186.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00229 01  
Ord. Jorge García Niño y s. Colpensiones y otras

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de no afiliación correspondiente al accionante de fecha 03 de febrero de 2019 emitido por COLPENSIONES<sup>20</sup>; (ii) proyección pensional en el RMP presentada por el actor<sup>21</sup>; (iii) comunicado de 19 de octubre de 2018 emitido por PROTECCIÓN S.A. informando sobre el traslado de los aportes del actor<sup>22</sup>; (iv) certificado de afiliación de PORVENIR S.A., expedido el 25 de septiembre de 2018<sup>23</sup>; (v) expediente administrativo<sup>24</sup>; (vi) certificado de existencia y representación de las demandadas<sup>25</sup>; (vii) comunicados de prensa<sup>26</sup> y; (viii) certificado de afiliación a COLFONDOS S.A. de 28 de marzo de 2019<sup>27</sup>.

También, se recibió el interrogatorio de parte de Jorge Humberto García Niño<sup>28</sup>.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 05 de septiembre de 2003, se lee<sup>29</sup>:

---

<sup>20</sup> Archivo 01, folio 109.

<sup>21</sup> Archivo 01, folios 121 a 124.

<sup>22</sup> Archivo 01, folios 125 a 128.

<sup>23</sup> Archivo 01, folio 129.

<sup>24</sup> Carpeta 22.

<sup>25</sup> Archivo 01, folios 4 a 105.

<sup>26</sup> Archivo 01, folios 315 a 317, 366 a 368 y, archivo 11 folios 56 a 58.

<sup>27</sup> Archivo 01, folios 130.

<sup>28</sup> Archivo 19, Minuto 00:29:50. Jorge Humberto García Niño, dijo que no firmó su afiliación a PORVENIR S.A. de forma libre y voluntaria, porque, fue un condicionante que le puso la asesora en ese momento, dado que, a través de ella se enteró que se había cambiado de régimen años antes y, le indicó que si accedía a vincularse con ellos, le ayudaría a volver a COLPENSIONES, pero, la asesora no volvió a aparecer; en 2003 se trasladó del ISS, porque, llegó un asesora que le había recomendado un colega para trasladarse de fondo de cesantías, en ese momento el asesor le ofreció hacer también el cambio de pensiones, frente a lo que el demandante se negó, firmando solo el traslado de las cesantías; pero luego se enteró que también se había cambiado del sistema de pensiones; su interés para retornar al RMP es por un beneficio económico, aclarando que nunca se quiso salir de COLPENSIONES, pero, la forma como se dieron sus traslados lo hicieron permanecer en los fondos privados; no se le explicó sobre los rendimientos, ni la posibilidad de pensionarse joven; no leyó el formulario de afiliación inicial, porque, tenía la convicción de estarse trasladando solo frente a las cesantías y, el segundo tampoco dado que, su finalidad era regresar a COLPENSIONES. Luego se pasó a COLFONDOS por el descontento que tenía con los fondos privados y como no se podía regresar a COLPENSIONES, se cambió por mejores beneficios; afirmó que no le dijeron como se iba a pensionar; la única vez que se acercó a los fondos fue al momento de presentar la demanda.

<sup>29</sup> Archivo 1, folio 199.



**“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11, HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES, MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS.”**

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>30</sup>; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”<sup>31</sup>.

<sup>30</sup>CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

<sup>31</sup>CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



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

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

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



dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible<sup>32</sup>.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden,

---

<sup>32</sup> CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



COLFONDOS S.A., debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Jorge Humberto García Niño, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por comisiones gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>33</sup>. En estos aspectos se confirmará la decisión del *a quo*.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por comisiones, gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM<sup>34</sup>. En este sentido se confirmará la decisión de primera instancia.

<sup>33</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

<sup>34</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>35</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

<sup>35</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, pues ello no eximía a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

### EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

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

<sup>36</sup>CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



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

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

## INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo<sup>38</sup>.

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

<sup>37</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

<sup>38</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>39</sup>.

En el *examine*, PORVENIR S.A. fue una de las administradoras vencidas en el proceso, por lo que, proceden las costas impuestas. Y, respecto de COLPENSIONES, si bien se declaró tener como válidamente vinculado al demandante en el RPM para los efectos de invalidez, vejez y muerte, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS del accionante, la Administradora del RPM no actuó en este acto jurídico, por ende, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, se le absolverá de las costas impuestas. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral séptimo de la sentencia apelada y consultada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas. **CONFIRMAR** en lo demás.

<sup>39</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 010 2019 00229 01  
Ord. Jorge García Niño Vs. Cospensiones y otras

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLMEDO GUZMÁN BELTRÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de



marzo de 2022 proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

## ANTECEDENTES

El actor demandó para que se ratifique la nulidad absoluta de la supuesta solicitud de traslado y afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A. de 01 de enero de 2007, subsidiariamente reconocer su derecho de retracto; declarar que para todos los efectos legales nunca se trasladó al RAIS, por tanto, siempre permaneció en el RPM; se ordene a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES lo recibido por cotizaciones y, rendimientos de la cuenta de ahorro individual; la Administradora del RPM debe activar su afiliación y comunicarlo al SIAFP y, actualizar su historia laboral; *ultra y extra petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de marzo de 1961; se afilió al Instituto de Seguro Social a partir de 07 de enero de 1980 como trabajador de la empresa Frigorífico Suizo, afiliación que continuó con diferentes empleadores por aproximadamente 28 años; el 01 de marzo de 1996, se trasladó del RPM al RAIS suscribiendo el formulario, por la omisión de la obligación del buen consejo por la AFP que no le brindó información clara y completa de los beneficios y consecuencias del cambio de régimen; el 15 de diciembre de 2004 PORVERNIR S.A. revocó dicho acto, reactivando su afiliación en COLPENSIONES, advirtiendo que podía conservar sus aportes y bono pensional con la administradora



privada, pero él - el demandante - se negó; pese a ello, PORVENIR S.A. continuó recibiendo los aportes hasta 31 de agosto de 2007, según se refleja en historia laboral; ante su insistencia en que sus aportes fueran recibidos por el RPM, lo visitó una asesora de PORVENIR S.A. manifestándole que para sanear esta falencia debía diligenciar un formulario de actualización de datos, documento que firmó en blanco, confiando en que la asesora lo diligenciaría en debida forma, pues, en ningún momento su intención fue cambiarse nuevamente al RAIS; posteriormente, se percató que se encontraba afiliado a PORVENIR S.A. desde 01 de enero de 2007, por ende, solicitó la intervención de la Superintendencia Financiera al considerar que se trataba de una falsedad en el contenido del formulario, en este sentido, la AFP suspendió la solicitud de traslado, según comunicado de 08 de mayo de 2007, devolviendo sus aportes a COLPENSIONES, pero, sin modificar la base de datos; en marzo de 2014 solicitó a COLPENSIONES la actualización de su estado de afiliación; Administradora que le respondió que se encontraba afiliado al RPM y solicitaría la actualización del sistema de información; entretanto, el 08 de mayo de 2020 esta Administradora le indicó que PORVENIR S.A. anuló el traslado, pero, en el sistema aun aparecía vinculado al RAIS, siendo necesario establecer la falsedad del formulario de afiliación; ante dicha situación el 17 de junio de 2020, solicitó pronunciamiento frente a los vicios del consentimiento y la actualización de su historia laboral; el 19 de junio de 2020, COLPENSIONES reiteró su pronunciamiento anterior sin referirse a los demás aspectos de su petición<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 1 a 16.



## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, no aceptó los sustentos fácticos. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica<sup>2</sup>.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento del demandante y de afiliación al ISS, el tiempo de vinculación, que PORVENIR S.A. siguió percibiendo los aportes hasta 31 de agosto de 2007, que el 08 de mayo de 2020 le respondió a Guzmán Beltrán que la administradora privada anuló el traslado al RAIS, sin embargo, la afiliación continuaba con dicho régimen, porque se requería establecer la falsedad del formulario de afiliación, pronunciamiento que reiteró el 19 de junio de 2020, asimismo aceptó que actualizó la historia laboral del actor. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción y, genérica<sup>3</sup>.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

---

<sup>2</sup> Archivo 05 folios 1 a 17.

<sup>3</sup> Archivo 06 folios 1 a 13.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado del RPM al RAIS, efectuado los días 01 de marzo de 1996 y, 22 de noviembre de 2006, por Olmedo Guzmán Beltrán a través de PORVENIR S.A.; declaró válidamente vinculado al demandante al RPM administrado por COLPENSIONES; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de Guzmán Beltrán con rendimientos y, costos cobrados por administración durante el tiempo en que permaneció en dicha administradora, desde 01 de marzo de 1996 hasta cuando se haga efectivo el traslado, costos que deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora, debidamente indexados; ordenó a COLPENSIONES actualizar la historia laboral del Guzmán Beltrán una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a las convocadas a juicio<sup>4</sup>.

## RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación<sup>5</sup>.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que resulta extraño la declaratoria de ineficacia cuando la AFP desde 2007 había declarado inválida la afiliación del demandante, transfiriendo todos los valores de la cuenta de ahorro individual a COLPENSIONES; frente a los gastos

---

<sup>4</sup> Archivos 11, 12 y 13 Acta y grabación de la audiencia.

<sup>5</sup> Archivos 11, 12 y 13 Acta y grabación de la audiencia.



de administración arguyó que no procede condena conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pues, están destinados a financiar las labores de administración de aportes, rubro que además no forman parte integral de la prestación económica, por ello, al ordenar esta devolución se generaría enriquecimiento sin causa, en la medida que no existe norma que lo disponga, pues el literal b) del artículo 113 de la Ley 100 de 1993, señala cuáles son las sumas que se deben remitir que corresponden al saldo de la cuenta individual incluidos los rendimientos, de ello, se entiende que estos gastos pertenecen a la administradora como contraprestación a su gestión para acrecer el capital de la cuenta como lo ha manifestado la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en cuando a las restituciones mutuas. Respecto a las costas dijo que PORVENIR S.A. es una entidad de carácter particular, por lo que, se debe presumir su buena fe, en tanto, comunicó de manera oportuna a Guzmán Beltrán de su situación, invalidando la afiliación que tuvo en los años 1996 y 2006, devolviendo los valores a COLPENSIONES, en este orden, solicitó la revocatoria del fallo primigenio en su totalidad<sup>6</sup>.

COLPENSIONES en suma arguyó, que los dineros de esta entidad no pueden ser utilizados para fines distintos a los establecidos en el artículo 48 de la Constitución Política, por ende, el pago de costas y agencias en derecho va en contravía del precepto constitucional en cita.

## **PARA RESOLVER SE CONSIDERA**

---

<sup>6</sup> Archivo 16 y 17 Acta y grabación de la audiencia.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olmedo Guzmán Beltrán estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 07 de enero de 1980 a 29 de febrero de 1996, cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de distintos empleadores; el 07 de febrero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., con efectos a partir de 01 de marzo de 1996; el 10 de noviembre de 2004, peticionó a la AFP solucionar su situación de multifiliación y corrección de la historia laboral, sobre el particular, PORVENIR S.A. le informó que en reunión de 15 de diciembre de 2004 realizada entre la AFP y el ISS se estableció que se encontraba afiliado al RPM, por tanto, devolvería el dinero obrante en su cuenta de ahorro individual; Guzmán Beltrán retornó a PORVENIR S.A. desde 01 de enero de 2007, mediante solicitud de fecha 22 de noviembre de 2006, afiliación que la AFP consideró inválida, teniendo en cuenta que la firma del formulario no pertenecía al demandante, circunstancias que el 07 de mayo de 2007, comunicó al ISS, además giró a COLPENSIONES los aportes de abril de 1996 a agosto de 2007; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas<sup>7</sup> y, el certificado de afiliación y traslado<sup>8</sup>, emitidos por COLPENSIONES, el historial de vinculaciones elaborado por ASOFONDOS<sup>9</sup>, los formularios de afiliación<sup>10</sup>, el estado de cuenta<sup>11</sup>, el comunicado de 26 de enero de 2005 sobre solución del conflicto de multifiliación emitido en reunión de 15 de diciembre de 2004<sup>12</sup>, el oficio de 08 de mayo de 2007 indicando que la afiliación de 22 de noviembre de 2006 era inválida<sup>13</sup>, el escrito dirigido al Coordinador de Devolución de Aportes del ISS de 07 de mayo de 2007,

---

<sup>7</sup> Archivo 01, Folios 32 a 44.

<sup>8</sup> Carpeta 07 Expediente Administrativo.

<sup>9</sup> Archivo 14 Folio 2 y 8.

<sup>10</sup> Archivo 14, Folios 4 y 5.

<sup>11</sup> Archivo 14, Folio 108.

<sup>12</sup> Archivo 01, Folio 20.

<sup>13</sup> Archivo 01, Folio 21.



comunicando la invalidez del formulario de 22 de noviembre de 2006<sup>14</sup>, oficios de 25 de abril, 29 de junio, 19 de julio, 06 de septiembre, 24 de noviembre de la última anualidad en cita, 23 de mayo, 26 de junio, 24 de julio, 08 y 23 de agosto y 28 de septiembre de 2007, en que la AFP informó a COLPENSIONES los giros de “no vinculados”<sup>15</sup>, el detalle de “aportes girados proceso no vinculados – APF” de las cotizaciones sufragadas por Guzmán Beltrán de marzo de 1996 a agosto de 2007<sup>16</sup> y, el certificado de afiliación y traslado<sup>17</sup>, expedidos por PORVENIR S.A., el acta de reunión del comité de multiafiliación del ISS y PORVENIR S.A. de 15 de diciembre de 2004 y, la petición de 10 de noviembre de 2004 dirigida a PORVENIR S.A. solicitando solución al problema de multiafiliación<sup>18</sup>.

Guzmán Beltrán nació el 03 de marzo de 1961, como dan cuenta su registro civil de nacimiento y, su cédula de ciudadanía<sup>19</sup>.

Los días el 22 de marzo de 2013, 04 de diciembre de 2014, 29 de abril y 17 de junio de 2020, el demandante remitió solicitudes a COLPENSIONES para obtener la corrección de su historia laboral y de su estado de afiliación en el RMP<sup>20</sup>; pedimentos negados mediante oficios de 04 de diciembre de 2014, 08 de junio de 2016, 08 de mayo y, 19 de junio de 2020, en que la Administradora le manifestó a Guzmán Beltrán que se encontraba afiliado a

---

<sup>14</sup> Archivo 14, Folio 40.

<sup>15</sup> Archivo 14, Folio 64 A 91.

<sup>16</sup> Archivo 91 a 95.

<sup>17</sup> Archivo 01, Folio 28.

<sup>18</sup> Archivo 14, Folio 36.

<sup>19</sup> Archivo 01, Folios 17 y 18.

<sup>20</sup> Archivo 01, Folios 23 a 25, 45 a 49 y 75.



PORVENIR S.A. desde 2007 y, no era viable su traslado de régimen teniendo en cuenta que su decisión fue libre y voluntaria, además, se encontraba a menos de 10 años de pensionarse; asimismo, mantuvo la determinación al señalar que la anulación efectuada por PORVENIR S.A. se hizo sin consultar a COLPENSIONES, por tanto, para activar la afiliación debía presentar informe grafológico y declaración de falsedad emitida por la fiscalía<sup>21</sup>.

Con todo, en oposición a estas respuestas negativas, mediante comunicados de 30 de noviembre de 2013 y marzo de 2014, la Administradora generó la corrección de la historia laboral del actor y le informó que se encontraba afiliado al RPM, por ende, iniciaría las gestiones necesarias para la modificación del estado de afiliación en la base de datos<sup>22</sup>.

El 10 de noviembre de 2004, como se reseñó, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. la solución a su problema de multiafiliación y corrección a su historia laboral<sup>23</sup>; además, el 16 de abril de 2007 petitionó a la AFP la anulación de la afiliación de 2006 por presunta falsificación de su firma<sup>24</sup>; pedimentos resueltos mediante escritos de 26 de enero de 2005, 07 y 08 de mayo de 2007, 12 de septiembre de 2008, 22 de abril de 2013 y, 30 de junio de 2016, en que en suma se le indicó a Guzmán Beltrán que el conflicto de multiafiliación presentado se solucionó en reunión de 15 de diciembre de 2004 entre el ISS y la AFP, estableciendo que su afiliación válida era la del RPM,

---

<sup>21</sup> Archivo 01, Folios 50, 54 a 55 y; Carpeta 07 Expediente administrativo.

<sup>22</sup> Archivo 01, Folio 27 y, Carpeta 07, Expediente administrativo.

<sup>23</sup> Archivo 14, Folio 36.

<sup>24</sup> Archivo 14, Folio 38.



por ello, se anuló la cuenta de ahorro individual. Respecto a la afiliación de 22 de junio de 2006 la declaró inválida al considerar que la firma del formulario no pertenecía al actor y, giró al RPM de forma periódica los aportes de abril de 1996 a agosto de 2007<sup>25</sup>.

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

### **INVALIDEZ E INEXISTENCIA DE LAS AFILIACIONES DEL ACTOR AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

Con arreglo al artículo 13, literal e) de la Ley 100 de 1993<sup>26</sup>, *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran”*.

A su vez, la Sala se remite al artículo 2° del Decreto 3995 de 2008<sup>27</sup>, sobre afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación y, prohibición de múltiple vinculación.

---

<sup>25</sup> Archivo 01, Folios 20, 21, 26, 29 a 30; Archivo 14, Folio 63.

<sup>26</sup> Redacción original.

<sup>27</sup> Afiliación válida en situaciones de múltiple vinculación. Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos que establece la Ley 797 de 2003. Cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos en la ley, esta última vinculación no será válida y el afiliado incurrirá en múltiple vinculación. La vinculación válida será la correspondiente al último traslado que haya sido efectuado con el cumplimiento de los términos legales antes de incurrir en un estado de múltiple vinculación.

Para definir a qué régimen pensional esta válidamente vinculada una persona que se encuentra en estado de múltiple vinculación al 31 de diciembre de 2007, se aplicarán, por una única vez, las siguientes reglas:



En punto al tema de multifiliación frente a la petición de nulidad del traslado al RAIS, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que si el asunto de la multifiliación ya lo había resuelto el Comité, la declaratoria de nulidad de la afiliación al RAIS surgía innecesaria, en tanto, había sido invalidada<sup>28</sup>.

En el *sub judice*, la vinculación al RAIS efectuada el 07 de febrero de 1996 por Olmedo Guzmán Beltrán, fue invalidada por el Comité de Multivinculación de 15 de diciembre de 2004, estableciendo que el asegurado se encontraba afiliado al RPM<sup>29</sup>.

En este orden, la situación de multivinculación que presentaba Olmedo Guzmán Beltrán fue resuelta por el Comité atendiendo el ordenamiento jurídico, siendo válida su afiliación al régimen administrado por el ISS, quedando sin efectos la vinculación al RAIS de 07 de febrero de 1996.

En lo atinente a la afiliación del demandante al RAIS de 22 de noviembre de 2006, la Sala se remite a los términos del artículo 11 del Decreto 692 de 1994<sup>30</sup>, que exige la selección del régimen pensional

---

Cuando el afiliado en situación de múltiple vinculación haya efectuado cotizaciones efectivas, entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido el mayor número de cotizaciones; en caso de no haber realizado cotizaciones en dicho término, se entenderá vinculado a la administradora que haya recibido la última cotización efectiva. Para estos efectos, no serán admisibles los pagos de cotizaciones efectuados con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia de este decreto.

Cuando el afiliado no haya efectuado ninguna cotización o haya realizado el mismo número de cotizaciones en ambos regímenes entre el 1° de julio y el 31 de diciembre de 2007, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales antes de la situación de múltiple vinculación.

Las reglas previstas en este artículo también aplicarán a aquellos afiliados que se encuentran registrados en las bases de datos de los dos regímenes por no haberse perfeccionado el traslado de régimen.

<sup>28</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL75439 de 28 de enero de 2020.

<sup>29</sup> Archivo 01, Folios 20, 21, 26, 29 a 30; Archivo 14, Folio 63.

<sup>30</sup> Reglamentario de la Ley 100 de 1993.



en forma libre y voluntaria, en este orden, el interesado debe diligenciar el formulario correspondiente en todos sus apartes, ya que, no es válida la vinculación que se efectúa sin el cumplimiento de los términos legales<sup>31</sup>.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio<sup>32</sup>; (ii) constancia de servicios prestados emitido por la Fiscalía General de la Nación<sup>33</sup>; (iii) comunicados de prensa<sup>34</sup>; (iv) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia<sup>35</sup>; (v) respuesta final de la Superintendencia Financiera a queja con Radicado 2008057682 de 26 de mayo de 2009<sup>36</sup>; (vi) formato de actualización de datos de PORVENIR S.A. de 30 de abril de 2008<sup>37</sup>; (vii) resultado de búsqueda de rezagos<sup>38</sup>; (viii) certificado de 22 de abril de 2020 emitido por COLPENSIONES, indicando el estado de trasladado de Guzmán Beltrán<sup>39</sup> y; (ix) expediente administrativo del actor aportado por COLPENSIONES<sup>40</sup>.

También se recibió el interrogatorio de parte de Olmedo Guzmán Beltrán<sup>41</sup>.

<sup>31</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 40106 del 4 de julio de 2012 y, SL 4332 de 30 de noviembre de 2022.

<sup>32</sup> Archivo 01, Folios 54 a 72.

<sup>33</sup> Archivo 01, Folio 19.

<sup>34</sup> Archivo 05, folios 51 a 53.

<sup>35</sup> Archivo 05, Folios 54 a 60.

<sup>36</sup> Archivo 01, Folio 22.

<sup>37</sup> Archivo 14, Folio 43.

<sup>38</sup> Archivo 14, Folios 49 a 55.

<sup>39</sup> Archivo 01, folio 31.

<sup>40</sup> Carpeta 07.

<sup>41</sup> Archivo 13, audio, min. 00:12:38 Olmedo Guzmán Beltrán, abogado, indicó que su afiliación a POVENIR data del año 1996, sin embargo, por problemas de multifiliación la Administradora revocó su vinculación, siendo trasladado a COLPENSIONES después del 15 de diciembre de 2004, momento en que la AFP le informó que podía seguir conservando su aportes con la sociedad, para no trasladarlos de un lado a otro y podría obtener un bono pensional que pagaría el Ministerio de Hacienda por \$280.000.000, a lo cual él – el actor - se negó, teniendo en cuenta que consideraba que en



Ahora, en el formulario de afiliación de 22 de noviembre de 2006, aparece una firma en la casilla correspondiente al trabajador, desconocida por Olmedo Guzmán Beltrán a través de escrito de fecha 16 de abril de 2007, en que peticionó a la AFP la anulación de la vinculación por presunta falsificación de su firma<sup>42</sup>, pedimentos resueltos mediante escritos de 08 de mayo de 2007, 12 de septiembre de 2008, 22 de abril de 2013 y, 30 de junio de 2016, en que PORVENIR S.A. aceptó que la signatura del formulario no pertenecía al actor y declaró inválida dicha vinculación, remitiendo los aportes correspondientes de abril de 1996 a agosto de 2007 al RPM<sup>43</sup>.

---

el RAIS no llegaría a pensionarse. Pese a que su afiliación pasó a COLPENSIONES, fue PORVENIR S.A. la que seguía percibiendo sus aportes por casi tres años, por ello, manifestó insistentemente su inconformidad ante la Fiscalía, al considerar que se trataba de una maniobra fraudulenta para evitar su traslado efectivo al RPM; es así como, recibió una visita de 15 a 20 minutos, en su casa por una asesora de PORVENIR S.A. quien le indicó que le ayudaría a solucionar su problema con los aportes, para ello le requirió una autorización de acceso a sus datos y una firma en un formato que rubricó en blanco, confiando en la buena fe de la asesora; al mes siguiente, se acercó a la oficina de PORVENIR S.A. con el fin de averiguar si la base de datos había sido actualizada, pero, le indicaron que se encontraba afiliado al RAIS desde el 01 de enero de 2007, situación que le pareció absurda, teniendo en cuenta que siempre le ha tenido desconfianza a los fondos privados, por lo que era imposible que cometiera dos veces el mismo error, su conclusión fue que se había presentado un error o que la asesora que lo había visitado diligenció erróneamente el formulario, sin que hasta la fecha de su declaración haya podido ver tal documento; en consecuencia, presentó una queja ante la Superintendencia Financiera, con lo que se procedió a la anulación de esa última afiliación retornándolo a COLPENSIONES, empero al realizar consultas en internet, siempre aparecía afiliado a PORVENIR S.A., luego evidenció su afiliación al RPM y luego nuevamente con la administradora privada; sus aportes tampoco aparecen en la historia laboral desconociendo en que entidad se encuentran, pese a que recibía comunicaciones en las que se le informaba que sus aportes habían sido trasladados a COLPENSIONES; solicitó por última vez su historia laboral a COLPENSIONES el 22 de abril de 2020, en la que se indica que ha cotizado 1133 semanas, lo que no es cierto, si en cuenta se tiene que con la Fiscalía trabajó un promedio de 25 años, esto es, el equivalente a 1300 semanas, más cotizaciones realizadas con otras empresas que suman 200 semanas aproximadamente, para un total de 1500 semanas; afirmó que inicialmente COLPENSIONES le confirmó su afiliación ante esta, no obstante, con posterioridad le dijo que su afiliación era con PORVENIR S.A.; que la AFP le remitió aviso sobre el traslado de sus aportes a COLPENSIONES, pero al consultar su historia laboral constató que le hacían falta seis años de aportes, solicitando entonces a la Administradora que actualizara su historia laboral con los periodos de noviembre y diciembre de 1994, diciembre de 2000 a diciembre de 2001, febrero y abril de 2002, enero de 2003 a diciembre de 2004, febrero, mayo, junio y agosto de 2006, junio a agosto de 2007, enero de 2012; además si bien COLPENSIONES acepta haber recibido aportes hasta 30 de octubre de 2018, tienen como observación “no registra la relación laboral en afiliación para este pago”, lo que se reporta hasta noviembre de 2019; las semanas faltantes de 1994 se efectuaron por la Fiscalía de Cundinamarca, por lo que, le solicitó a esa entidad la relación de todos sus aportes; finalmente, dijo que su objetivo con la presente demanda es ratificar la anulación efectuada por PORVENIR S.A. y, que COLPENSIONES acepte su traslado.

<sup>42</sup> Archivo 14, Folio 36 y 38.

<sup>43</sup> Archivo 01, Folios 20, 21, 26, 29 a 30; Archivo 14, Folio 63.



De lo expuesto se sigue, que la presunta afiliación de 22 de noviembre de 2006 efectuada por Guzmán Beltrán al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado PORVENIR S.A., carece de efectos jurídicos, no se produjo dentro de la regulación legal, generando la inexistencia del cambio de régimen pensional, en tanto, el accionante nunca suscribió el formulario.

Siendo ello así, el cambio de régimen pensional de Guzmán Beltrán, de 07 de febrero de 1996 y 22 de noviembre de 2006, es inválido el primero e inexistente el segundo, en consecuencia, se modificará la decisión apelada y consultada que declaró la ineficacia del acto jurídico de traslado, para en su lugar, declarar la invalidez e inexistencia de los traslados del demandante al RAIS.

En este orden, aunque PORVENIR S.A. remitió los aportes con sus rendimientos de abril de 1996 a agosto de 2007<sup>44</sup>, también debe transferir a COLPENSIONES las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la invalidez e inexistencia del traslado al RAIS llevaba implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo privado, recursos que ante la invalidez e inexistencia de los actos jurídicos han debido ingresar al RPM<sup>45</sup>, por ende, se modificará el numeral tercero de la decisión de primer grado.

---

<sup>44</sup> Archivo 14, Folios 91 a 95.

<sup>45</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral.

Cabe mencionar, que la invalidez e inexistencia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión<sup>46</sup>, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se declaran inválido e inexistente los cambios de régimen pensional, en el primero porque ante la situación de mutiafiliación se declaró al demandante afiliado al RPM y, en el segundo, ya que, nunca suscribió el formulario de vinculación al RAIS.

## **INDEXACIÓN**

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor

---

<sup>46</sup> Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago<sup>47</sup>.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, se adicionará la decisión de primer grado.

## EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la invalidez e inexistencia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas,

---

<sup>47</sup> CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables<sup>48</sup>, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la invalidez e inexistencia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, primas de seguros y aportes al fondo de solidaridad también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de invalidez e inexistencia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*<sup>49</sup>.

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

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A., la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo

<sup>48</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

<sup>49</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria<sup>50</sup>.

En el *examine*, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los valores remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, resolución generada por la declaración de invalidez e inexistencia de la afiliación al RAIS del accionante, atendiendo que la Administradora del RPM no actuó en la suscripción de los formularios de traslado, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, las costas de primera instancia serán revocadas, para absolverla.

En cuanto a PORVENIR S.A. como fue la parte vencida en el proceso, proceden las costas impuestas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad, en este sentido, se confirmará la decisión recurrida y consultada.

Sin costas en esta instancia.

---

<sup>50</sup> CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** los numerales primero y tercero de la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión, los cuales quedarán así:

*“PRIMERO.- DECLARAR* invalida e inexistente la afiliación al RAIS efectuada los días 07 de febrero de 1996 y 22 de noviembre de 2006, por Olmedo Guzmán Beltrán a través de PORVENIR S.A., respectivamente, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

*TERCERO.- ORDENAR* a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES lo descontado a Olmedo Guzmán Beltrán por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que estuvo vinculado, debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades”.

**SEGUNDO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral sexto del fallo consultado y censurado, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00387 01  
Ord. Olmedo Guzmán Beltrán Vs. Colpensiones y Otra

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia consultada y apelada.  
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Selvo Veto parcial

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



## **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

### **SALA LABORAL**

**Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BERTHA AURORA PERILLA DAZA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD S.A. – NUEVA EPS S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

### **SENTENCIA**

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.



## ANTECEDENTES

La actora demandó para que declare que COLPENSIONES no ha cumplido la obligación legal de pagar sus incapacidades, incurriendo en desacato del ordenamiento judicial constitucional, en consecuencia, se ordene a la Administradora del RPM sufragar las incapacidades adeudadas a la fecha, debidamente indexadas a la *data* de cancelación efectiva, intereses moratorios de los montos establecidos en la demanda desde la calenda de fallo hasta su pago efectivo y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se encuentra afiliada al sistema de seguridad social en calidad de empleada dependiente, en salud con Nueva Empresa Promotora de Salud – NUEVA EPS y, en pensiones con PORVENIR S.A. (sic); tiene 47 años y es procedente de Bogotá; ha laborado en la Corporación Universitaria UNITEC; en 2010 sufrió lesiones realizando sus actividades laborales, diagnosticada con epicondilitis lateral derecha, tenosinovitis de estiloides derecho, sinovitis, tendinitis de flexo extensores de muñeca derecha, síndrome de manguito rotador de lado derecho, ruptura de bursa y bursitis de manguito rotador de lado izquierdo; ha generado múltiples incapacidades completando 180 días de forma ininterrumpida, los cuales fueron cubiertos en su totalidad por su EPS; le fueron prescribiendo incapacidades a medida que tenía cita de control o ingreso por urgencias; ha solicitado el pago de incapacidades laborales sin obtener respuesta positiva de COLPENSIONES; el impago de 893 días de incapacidades por COLPENSIONES ha afectado su mínimo vital, dado que, ha tenido que pasar por situaciones económicas difíciles; relacionó las incapacidades que no le han sido canceladas de 30 de mayo de 2012 a 08 de noviembre de 2014; continua en incapacidad laboral y sus ingresos están mermados por falta de



recibir lo correspondiente a las incapacidades médicas; COLPENSIONES se ha negado a cumplir la obligación de sufragar lo adeudado por incapacidades médicas, aun como desacato de la acción de tutela impetrada<sup>1</sup>.

### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la afiliación a salud y pensiones de la actora, la edad de la demandante, su vinculación laboral y, el no pago de incapacidades con posterioridad al día 180. Presentó las excepciones de carencia de causa para demandar, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, prescripción, cobro de lo no debido, falta de causa y título de los derechos reclamados, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación<sup>2</sup>.

En audiencia de 13 de marzo de 2017, el *a quo* dispuso la vinculación de Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. - NUEVA EPS S.A<sup>3</sup>, entidad que no se opuso ni se allanó a las pretensiones, toda vez que, corresponden a entidad diferente. En cuanto a las situaciones fácticas admitió la afiliación de la demandante a esa EPS, el diagnóstico de la actora y, las incapacidades otorgadas desde 2010 que superaron 180 días. En su defensa presentó la excepción de falta de causa jurídica para pedir<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Archivo 01 folios 4 a 28.

<sup>2</sup> Archivo 01 folios 262 a 273 y, 295 y 296.

<sup>3</sup> Archivo 01 folio 302.

<sup>4</sup> Archivo 01 folios 305 a 309.



## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar a Bertha Perilla Daza las incapacidades médicas comprendidas de 18 de diciembre de 2010 a 06 de febrero de 2012 y, a la NUEVA EPS las incapacidades otorgadas a partir de 07 de febrero de 2012 y las que se causen con posterioridad hasta cuando la actora se reincorpore a la vida laboral o hasta cuando se defina si tiene o no derecho a la pensión de invalidez, previa recalificación de pérdida de capacidad laboral, con los intereses moratorios del artículo 5 (sic) del Decreto 1281 de 2002; absolvió de las demás pretensiones de la demanda e; impuso costas a las convocadas a juicio<sup>5</sup>.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que solo hasta 2017 se emitió concepto de rehabilitación, entonces conforme al artículo 1 del Decreto 2943 de 2013, que modificó el artículo 40 parágrafo primero del Decreto 1406 de 1999, la EPS debe emitir ese concepto antes del día 120 y remitirlo al fondo de pensiones antes del día 150 y, de no cumplir esta obligación le corresponde a la EPS cancelar con sus propios recursos el respectivo subsidio de incapacidad temporal. Igualmente, se debe acudir al Decreto 1333 de 2018, que estableció frente a las incapacidades posteriores al día

---

<sup>5</sup> Archivos 07 y 08 Audio y Acta de audiencia.



540 que la EPS debe asumir el pago cuando exista concepto favorable de rehabilitación<sup>6</sup>.

### PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Bertha Perilla Daza fue diagnosticada con la patología M751 “*síndrome de manguito rotatorio bilateral*”, que le ha generado incapacidades médicas ininterrumpidas de 16 de junio de 2010 a 01 de julio de 2017, los primeros 180 días, esto es, hasta 17 de diciembre de 2010 fueron sufragados por NUEVA EPS S.A.; situaciones fácticas que se coligen de los certificados de incapacidades<sup>7</sup> y, el histórico de incapacidades<sup>8</sup>, emitidos por NUEVA EPS S.A.

La actora presentó acción de tutela contra COLPENSIONES para que le pagara las incapacidades ordenadas de 30 de mayo de 2012<sup>9</sup> a 08 de febrero de 2013<sup>10</sup>; negada el 30 de mayo de 2013 por el Juzgado 34 Civil del Circuito de Bogotá; decisión impugnada por la demandante<sup>11</sup>, resuelta el 04 de julio de 2013, por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras, revocando la decisión del *a quo*, para conceder la protección del derecho fundamental a la vida digna en conexidad con la seguridad social y el mínimo vital de la accionante, ordenando a COLPENSIONES que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, cancelara las incapacidades dejadas de pagar por el empleador a Perilla

<sup>6</sup> Archivos 07 y 08 Audio y Acta de audiencia.

<sup>7</sup> Archivo 01 folios 153 a 203.

<sup>8</sup> Archivo 01 folios 375 a 386, 458 a 482 y, 506 a 513.

<sup>9</sup> aunque en la petición refirió a 2013, pero en la relación de las incapacidades adeudadas es 30/05/2012

<sup>10</sup> Archivos 01 folios 226 a 256.

<sup>11</sup> Archivo 01 folios 120 a 129.



Daza, desde mayo de 2012 hasta enero de 2013; ordenó a NUEVA EPS que acompañe y oriente a la accionante en lo relacionado con el pago de incapacidades dispuesto en el numeral anterior y, remita a COLPENSIONES, si aún no lo había hecho, la documentación necesaria para el efecto<sup>12</sup>. Mediante comunicado de 15 de julio de 2014 COLPENSIONES informó a la demandante que no se evidenciaba una solicitud formal de pago de subsidios económicos equivalente a las incapacidades relacionadas en el fallo de tutela mencionado, por ello, no era posible efectuar el cumplimiento, toda vez que, no contaba con los certificados de incapacidades originales ni demás instrumentos requeridos para ello, especificándole cuáles eran los documentos que le debía aportar<sup>13</sup>.

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

## RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES

En lo referente a la entidad responsable del pago de incapacidades laborales por enfermedad común, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, dispone:

***“CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ.*** El artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, quedará así:

***“Artículo 41. Calificación del Estado de Invalidez.*** El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. (...)

<sup>12</sup> Archivo 01 folios 131 a 140 y, 215 a 224.

<sup>13</sup> Archivo 01 folios 210 y 211.



*// Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez (10) días siguientes y la entidad deberá remitirlo a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez del orden regional dentro de los cinco (5) días siguientes, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, la cual decidirá en un término de cinco (5) días. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales. (...)*

***Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.***

***Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)" (negritas por fuera del texto).***

Con arreglo al precepto en cita, la entidad promotora de salud debe asumir el pago del auxilio de incapacidad desde el tercer (03) día hasta los ciento ochenta (180) días, adicionalmente, tiene la responsabilidad de emitir el concepto favorable de rehabilitación entre los días ciento veinte (120) a ciento cincuenta (150) de incapacidad, para que la administradora de pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador pueda calificar la pérdida de capacidad laboral y definir si procede el reconocimiento de un subsidio por incapacidad permanente parcial o la pensión, sin que en momento alguno pueda quedar desprotegido el prestador de servicios; ahora, si la EPS no expide el concepto favorable de rehabilitación, debe continuar cancelando el subsidio por incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días



iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.

Y, en los términos del artículo 41 inciso 5 de la Ley 100 de 1993, *“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales **exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”***, regulación reiterada por el artículo 23 del Decreto 2463 de 2001<sup>14</sup>.

En este orden, se itera que las incapacidades generadas del día 181 al día 540, se encuentran a cargo de la Administradora de Pensiones, siempre que exista concepto favorable de rehabilitación.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) escrito de acción de tutela contra ARL SURA en que se pretende la entrega de informe de calificación integral de enfermedad de origen profesional de la demandante, conforme a solicitud presentada el 10 de agosto de 2011<sup>15</sup>; (ii) derecho de petición radicado el 07 de febrero de

<sup>14</sup> “La solicitud de calificación de pérdida de capacidad laboral sólo podrá tramitarse cuando las entidades del sistema de seguridad social integral, el Fondo de Solidaridad y Garantía, los regímenes de excepción o el empleador, según sea el caso, hayan adelantado el tratamiento de rehabilitación integral o se compruebe la imposibilidad para su realización. (...) //Las administradoras de fondos de pensiones y administradoras de riesgos profesionales deberán remitir los casos a las juntas de calificación de invalidez antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150) de incapacidad temporal, previo concepto del servicio de rehabilitación integral emitido por la entidad promotora de salud. //Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación, la Administradora de Fondos de Pensiones con la autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente, podrá postergar el trámite de calificación ante las Juntas de Calificación de Invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la Entidad Promotora de Salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador”.

<sup>15</sup> Archivo 01 folio 143 a 150.



2012 a la ARL SURA solicitando el informe de calificación integral de enfermedad de origen profesional, conforme comunicación radicada el 10 de agosto de 2011<sup>16</sup>; (iii) reporte de semanas cotizadas de la demandante expedida por COLPENSIONES el 14 de octubre de 2015<sup>17</sup>; (iv) notificación de calificación de origen efectuada por NUEVA EPS el 17 de marzo de 2010 a ARL SURA, indicando que se calificó como enfermedad profesional el diagnóstico de la actora de *"síndrome de túnel carpiano derecho – síndrome del manguito rotador derecho"*<sup>18</sup>; (v) comunicado de 31 de agosto de 2010 en que ARL SURA señaló que el *"síndrome de túnel del carpo derecho"* corresponde a enfermedad profesional por lo que le corresponde a esa entidad reconocer las prestaciones económicas y asistenciales derivadas del mismo, sin embargo, la enfermedad *"síndrome de manguito rotador derecho"* es de origen común, por ello, remite el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca<sup>19</sup>; (vi) comunicado de 09 de marzo de 2012 de la EPS a la ARL SURA mencionando que se calificaron como enfermedades de origen profesional, los diagnósticos de *"epicondilitis lateral derecha, tenosinovitis de estiloides radial derecha, otras sinovitis y, tenosinovitis tendinitis de flexo extensores de muñeca derecha"*<sup>20</sup>; (vii) dictamen de calificación de secuelas en primera oportunidad por enfermedad laboral ocurrida el 30 de diciembre de 2008, realizada por ARL SURA, determinando 13% como porcentaje de pérdida de capacidad laboral por la patología *"síndrome del túnel carpiano derecho, epicondilitis lateral derecha, tenosinovitis de estiloides radial derecha y, tendinitis de flexo extensores muñeca derecha"*<sup>21</sup>; (viii) dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca de 07 de octubre de 2016, que calificó los diagnósticos de la demandante de *"síndrome de túnel del carpo derecho, epicondilitis lateral derecho, tenosinovitis de quervain derecho, tendinitis de flexo extensores de muñeca derecha"*, de

---

<sup>16</sup> Archivo 01 folio 152.

<sup>17</sup> Archivo 01 folios 282 a 292.

<sup>18</sup> Archivo 01 folio 359.

<sup>19</sup> Archivo 01 folios 360 y 361.

<sup>20</sup> Archivo 01 folios 361.

<sup>21</sup> Archivo 01 folios 363 a 369.



origen laboral, con fecha de estructuración 05 de marzo de 2015<sup>22</sup>, (ix) requerimiento de NUEVA EPS S.A. de 10 de enero de 2017, en que solicitan a la demandante diversos documentos para dar continuidad al estudio de calificación del origen de las patologías “M751 Síndrome del Manguito Rotatorio Izquierdo, G560 síndrome del túnel carpiano izquierdo, M503 discopatía lumbar múltiple de L2 a S1”<sup>23</sup>; (x) correo electrónico de 12 de octubre de 2018, en que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez informa sobre la cita programada a la demandante el 31 de enero de 2019 para valoración médica<sup>24</sup>; (xi) oficio de 21 de diciembre de 2017 por medio del cual NUEVA EPS S.A. remitió concepto de rehabilitación favorable de Perilla Daza a COLPENSIONES, emitido el 13 de diciembre de la misma anualidad, con los diagnósticos de “M751 – síndrome de manguito rotatorio izquierdo – origen en controversia, M751 – síndrome de manguito rotatorio derecho – origen enfermedad laboral, M770 – epicondilitis media derecho – origen enfermedad laboral, M658 – otras sinovitis y tenosinovitis derecho – origen enfermedad laboral, G560 – síndrome del túnel carpiano derecho – origen enfermedad laboral, G560 – síndrome del túnel carpiano izquierdo – origen en controversia, M654 – tenosinovitis de estiloides radial (de quervain) derecho – origen enfermedad laboral y, M513 – otras degeneraciones especificadas de disco intervertebral – origen accidente común”, con la finalidad que fuera definido el pago de incapacidades a partir del día 181, se estableciera el porcentaje de PCL y, la fecha de estructuración<sup>25</sup>; (xii) dictamen de 07 de octubre de 2016 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, que establece 13.40% como porcentaje de pérdida de capacidad laboral, para los diagnósticos de síndrome de túnel del carpo derecho, epicondilitis lateral derecho, tenosinovitis de quervain derecha, tendinitis de flexos tensores de muñeca derechos, de origen laboral y, fecha de estructuración 05 de marzo de 2015<sup>26</sup>; (xiii) dictamen de 13 de junio de 2017, proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, que ratificó el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez

<sup>22</sup> Archivo 01 folios 370 a 373

<sup>23</sup> Archivo 01 folios 374

<sup>24</sup> Archivo 01 folios 426 a 428.

<sup>25</sup> Archivo 01 folios 429 y 430

<sup>26</sup> Archivo 01 folios 431 a 435.



de Bogotá y Cundinamarca el 07 de octubre de 2016<sup>27</sup> y; (xiv) dictamen de 13 de febrero de 2019, de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que determinó que el padecimiento de síndrome de manguito rotatorio – izquierdo, corresponde a enfermedad común y, el síndrome del túnel carpiano – izquierdo a una enfermedad laboral<sup>28</sup>.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados, permiten colegir que Perilla Daza estuvo incapacitada de 16 de junio de 2010 a 01 de julio de 2017, los primeros 180 días se cumplieron el 17 de diciembre de 2010, período que debía ser sufragado por la EPS, quien tenía la obligación de emitir el concepto de rehabilitación del día 120 al día 150<sup>29</sup>, concepto que si se expide en el término legal, libera a la EPS del reconocimiento del subsidio por incapacidad temporal para que desde el día 181 le corresponda a la administradora de fondos de pensiones, empero, la NUEVA EPS solo lo emitió hasta el 13 de diciembre de 2017, notificándolo a la Administradora de Pensiones el siguiente día 21<sup>30</sup>, en este sentido, la NUEVA EPS es la responsable del pago de las incapacidades a partir del día 181, esto es, de 18 de diciembre de 2010 a 21 de diciembre de 2017.

Empero, Perilla Daza pretendía el pago de las incapacidades causadas desde 30 de mayo de 2012, así se colige del *libelo incoatorio*<sup>31</sup>, a su vez, los medios de persuasión aportados al expediente dan cuenta que la demandante solo acreditó la prescripción médica de las incapacidades hasta el 01 de julio de

<sup>27</sup> Archivo 01 folios 436 a 443.

<sup>28</sup> Archivo 01 folios 449 a 457.

<sup>29</sup> Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, dispone: “...Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto. (...)” (negritas por fuera del texto)

<sup>30</sup> Archivo 01 folios 429 y 430

<sup>31</sup> Archivo 01 folios 5 y, 228.



2017, en este sentido, le corresponde a la NUEVA EPS el pago del subsidio económico de 30 de mayo de 2012 a 01 de julio de 2017, en este sentido se modificará el fallo apelado y consultado.

Ahora, mediante sentencia de tutela de 04 de julio de 2013, el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Civil Especializada en Restitución de Tierras concedió la protección del derecho fundamental a la vida digna en conexidad con la seguridad social y el mínimo vital de la accionante, ordenando a COLPENSIONES cancelar las incapacidades dejadas de pagar por el empleador a Perilla Daza, de 30 de mayo de 2012 a 31 de enero de 2013<sup>32</sup>, providencia judicial que se encuentra en firme, pues, no fue objeto de revisión por la Corte Constitucional, en este orden, aunque este ciclo debía ser sufragado por la NUEVA EPS, existe cosa juzgada constitucional.

Siendo ello así, COLPENSIONES debe cumplir la decisión constitucional, en el sentido de cancelar a la demandante las incapacidades de 30 de mayo de 2012 a 31 de enero de 2013 y, la NUEVA EPS S.A. debe sufragar el subsidio por incapacidad temporal causado por Perilla Daza, de 01 de febrero de 2013 a 01 de julio de 2017.

## INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 24 del Decreto 4023 de 2011<sup>33</sup>. El precepto en cita permite colegir que el reseñado resarcimiento se causa

<sup>32</sup> Archivo 01 folios 131 a 140 y, 215 a 224.

<sup>33</sup> "El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y



por mora en el pago de las prestaciones, a partir del sexto día hábil de autorización de la incapacidad por enfermedad general hasta la fecha en que se sufrague, liquidado conforme al artículo 4 del Decreto 1281 de 2002<sup>34</sup>, regla jurídica que no resulta extraña a la seguridad social, en tanto, se aplica por remisión del artículo 24 del Decreto 4023 de 2011, en este orden, atendiendo la tardanza en cancelar el subsidio por incapacidad concedido a la actora, proceden los intereses moratorios respecto de las convocadas a juicio. De lo expuesto se sigue, confirmar la sentencia de primera instancia en este tema. Sin costas en esta instancia.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.- MODIFICAR** la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR a COLPENSIONES** a reconocer y cancelar a la actora las incapacidades médicas otorgadas de 30 de mayo de 2012 a 31 de enero de 2013 y, a la NUEVA EPS S.A. a pagar el subsidio por incapacidad temporal generado de 01 de febrero de 2013 a 01 de julio de 2017; asimismo, las enjuiciadas deberán sufragar los intereses moratorios, a partir del sexto día hábil de autorización de cada incapacidad por enfermedad general hasta la

*liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de las quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante. En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante o beneficiario de las mismas. Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2002"*

<sup>34</sup> *Intereses moratorios.* El incumplimiento de los plazos previstos para el pago o giro de los recursos de que trata este decreto causará intereses moratorios a favor de quien debió recibirlos, liquidados a la tasa de interés moratorio establecida para los tributos administrados por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.

República de Colombia

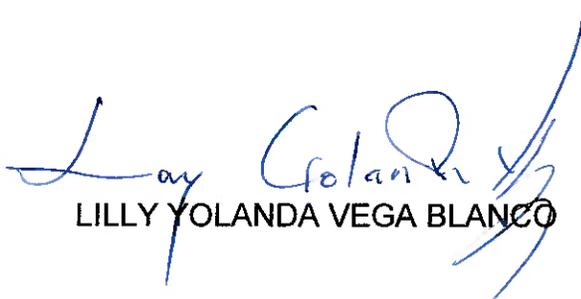


Tribunal Superior Bogotá  
Sala Laboral

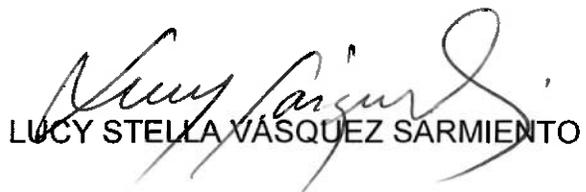
EXPD. No. 006 2015 00363 01  
Ord. Bertha Perilla Vs COLPENSIONES y Otra

**SEGUNDO.-** Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO