



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 010 2018 00586 01 Proceso Ordinario de José Florentino Rivera Ovalle contra Fondo de Prestaciones Económicas Cesantías y Pensiones -Foncep- (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral previa declaración de la nulidad del acta de conciliación celebrada el 10 de noviembre de 1997 ante el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso 68.525; se condene a la demandada al reconocimiento y pago indexado de la pensión sanción de que trata el artículo 8° de la Ley 171 de



1961 a partir del 15 de mayo de 2015, teniendo en cuenta para el efecto el valor de los salarios promedio devengados en el último año e indexando el valor de la primera mesada pensional.

Como soporte de las anteriores pretensiones indicó en síntesis, que estuvo vinculado con la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, mediante contrato de trabajo, entre el 10 de agosto de 1982 hasta el 18 de noviembre de 1994.

Adujo que el contrato trabajo finalizó sin justa causa por parte del empleador, sin que para ese momento estuviera afiliado al régimen general de pensiones y que el salario promedio del último año ascendió a la suma de \$327.617,75.

Indicó que inició proceso laboral en el que solicitó, entre otras pretensiones, el reconocimiento de la pensión sanción causada por el despido injustificado, cuyo conocimiento asumió el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá bajo el número 68.525, y que dentro del mismo se llevó a cabo audiencia de conciliación en la que se acordó conciliar la pensión relativa al reconocimiento de la pensión sanción en la suma de \$24'000.000,00; sin que hubiere estado presente en la misma ni la hubiera consentido.

La entidad accionada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones; para lo cual adujo en esencia que el acta de conciliación se encuentra en firme y que el accionante no cumple los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión sanción en tanto que su despido se presentó por justa causa. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción, prescripción, pago y compensación.

Frente a dichas súplicas, la juez de primer grado declaró la nulidad del acta de conciliación de fecha 10 de noviembre de 1997 dentro del proceso



radicado 68.525 y condenó al FONCEP al reconocimiento y pago de la pensión restringida establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 a partir del 15 de mayo de 2015 en cuantía inicial de \$1'166.239,57, declaró probada la excepción de pago y compensación respecto del valor reconocido con ocasión a la conciliación por la suma de \$24'000.000,00 y declaró probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas antes del 13 de agosto de 2015.

Para arribar a la anterior determinación, consideró en esencia que la conciliación se encontraba viciada de nulidad por objeto ilícito, en la medida que se llevó a cabo frente a un derecho cierto como lo era el derecho a la pensión restringida de jubilación prevista en la Ley 171 de 1961 a cuyo reconocimiento accedió; así mismo declaró probada la excepción de compensación en relación con la suma conciliada en el año 1997, monto respecto del cual no ordenó su indexación, dando aplicación a lo que para el efecto previó el artículo 1746 del C.C.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Aduce el recurrente, de un lado, que se analice la procedencia de la declaratoria de la excepción de cosa juzgada y en consecuencia revoque tanto la nulidad del acta de conciliación, como la condena al reconocimiento de la pensión sanción.

Por otra parte solicita, solicita que em caso de que no se declare probada la excepción de cosa juzgada, en torno a la prosperidad de la excepción de



compensación se tenga en cuenta son solo la suma de \$24'000.000,00 como lo dispuso la servidora judicial de primer grado, sino actualizando dicho valor al momento de su pago, en tanto dicho valor no representa en la actualidad la capacidad económica que tenía, generando un enriquecimiento injustificado a favor del demandante.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### CONSIDERACIONES

En virtud del recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad accionada, corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la nulidad de la conciliación celebrada entre el accionante y la extinta Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS; y de ser así, si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión sanción que establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, el monto de la misma y si es procedente ordenar la compensación de la suma que le fue entregada en virtud del acuerdo conciliatorio de forma indexada.

Con tal propósito corresponde señalar que de acuerdo con el contrato de trabajo<sup>1</sup>, la resolución mediante la que se efectuó la liquidación del mismo<sup>2</sup> y la certificación expedida por la Alcaldía de Bogotá<sup>3</sup>, el demandante prestó servicios para la Empresa de Servicios Públicos EDIS entre el 10 de agosto de 1982 y el 18 de noviembre de 1994; así mismo se encuentra acreditado que el 10 de noviembre de 1997 el accionante y Bogotá D.C. ante el Juzgado 5° Laboral del Circuito de Bogotá conciliaron el reconocimiento y

<sup>1</sup> Cfr fls 22 y 23. Archivo "03.Expediente Digital..."

<sup>2</sup> Cfr fls 26 a 29 *ibidem*.

<sup>3</sup> Cfr fls 32 a 39 *ibidem*.



pago de la pensión sanción que el accionante solicitó judicialmente por la suma de \$24'000.000,00.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que respecta a la pretensión relativa a la declaratoria de nulidad de la conciliación efectuada respecto del reconocimiento de la pensión sanción; para lo cual conviene señalar que si bien la conciliación constituye una de las formas de solucionar un conflicto y que en razón a ello las normas procesales del trabajo le asignan el efecto de cosa juzgada <<artículo 66 del C.P.T. y S.S.>>; también lo es que la jurisprudencia laboral ha precisado que como aquella es un acto de declaración de voluntad, para su validez y eficacia, es necesario que se cumplan los requisitos generales del artículo 1502 del Código Civil y que en los términos del artículo 14 del CST no desconozca derechos ciertos e indiscutibles; de manera que el desconocimiento de los anteriores presupuestos permite a las partes cuestionar el acuerdo conciliatorio.

Al respecto la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL18096 de 2016, reiterada entre otras en sentencia SL 4066 de 2021 señaló:

*“... si la parte que firmó el acuerdo considera que en el contenido de la conciliación existe un vicio del consentimiento, un objeto o una causa ilícitos –con las salvedades anotadas- o una violación de derechos ciertos e indiscutibles, podrá acudir ante la jurisdicción mediante un proceso ordinario de competencia del Juez Laboral según las reglas que fija el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.”*

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio, ningún reparo merece la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado sobre el particular; en tanto que para el momento en que se celebró el acuerdo conciliatorio el derecho pensional sobre el que versó el acuerdo ya



se había causado, y en razón a ello, contrario a lo que se indicó en la referida acta, se trataba de un derecho cierto e indiscutible; y en razón a ello, en los términos del artículo 1502 del Código Civil, el objeto de conciliación era ilícito.

En efecto, el artículo 8° de la ley 171 de 1961, por ser la norma vigente al momento de la desvinculación del actor, previó el reconocimiento de una pensión para los trabajadores particulares y oficiales vinculados por contrato de trabajo que fueran despedidos sin justa causa, determinando que cuando la desvinculación se produjera después de 10 años de servicios y menos de 15 la pensión se pagaría a los 60 años de edad y cuando ese hecho ocurría después de 15 años de servicios se debería comenzar a pagar a los 50 años de edad; posteriormente el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, previó en términos semejantes la misma pensión pero sólo para trabajadores oficiales.

En tal sentido, tal como se advirtió en forma precedente, el demandante en condición de trabajador oficial prestó servicios personales a la Empresa de Servicios Públicos EDIS en condición de trabajador oficial por espacio de 12 años, 3 meses y 8 días; y que finalizó de forma unilateral e injustificada la empleadora, pues conforme se observa en el acto administrativo con el que se puso fin al vínculo, tal determinación devino de la supresión de la empleadora y en razón a ello no se ajusta a las justas causas enlistadas en el artículo 48 del Decreto 2127 de 1945; dimana con meridiana claridad que el accionante cumple los presupuestos previstos en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, para el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación.

Ahora, si bien prevé el referido precepto que el derecho se reconoce a partir de que el trabajador cumpla los 60 años de edad, tal presupuesto tan sólo viene a constituirse en una condición para el disfrute del derecho no así para lograr el estatus pensional, ya que el mismo, se configura, para el caso, con el cumplimiento de dos requisitos: el tiempo de servicios y el despido



injustificado; de esta forma lo ha reiterado en forma pacífica la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en forma más reciente en sentencias SL15025 de 2017 y SL5268 de 2021.

Resulta oportuno precisar, que si bien para el momento en que se dio por terminado el vínculo al accionante ya se había expedido la Ley 100 de 1993, lo cierto es, que de acuerdo con el artículo 151 de dicho conjunto normativo, para dicho momento <<30 de agosto de 1994>>, aún no había entrado a regir el sistema general de pensiones para los servidores del nivel distrital.

En las condiciones analizada no solo es procedente declarar la nulidad del acuerdo conciliatorio celebrado entre el demandante y la Empresa de Servicios Públicos EDIS; sino que adicionalmente, de igual forma hay lugar a acceder al reconocimiento de la referida prestación; tal como lo determinó la servidora judicial de primer grado.

Ahora bien, en relación con el ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación, se advierte que la disposición legal que regula este punto, es el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que indica: *“la cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”*.

Sobre ello, la Sala Laboral de la CSJ, en sentencias con radicados 62723 del 23 de septiembre de 2015, 61023 del 27 de enero de 2016 y 52399 del 17 de febrero de 2016, ha dispuesto claramente que la liquidación de la pensión que regula el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 con los factores que define el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en la medida que esa es la base que determina la Ley para las pensiones de los trabajadores oficiales, mientras



que la alusión al artículo 260 del CST, es propio de los servidores particulares, que no es el caso del aquí demandante; de suerte que para dicha liquidación se debe acudir entonces al promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, con lo cual se descarta otros factores.

De manera que únicamente resulta procedente tener en cuenta “...la asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio”, y en tal sentido, de acuerdo con la certificación visible a folios 32 a 39 del archivo “03. Expediente Digital...” una vez efectuadas las operaciones aritméticas de rigor se tiene que el salario promedio del accionante ascendió a la suma de \$208.828,00, valor que indexado al momento en que el accionante cumplió la edad para disfrutar la prestación, esto es, el 15 de mayo de 2015, corresponde a la suma de \$943.671,00

En tal sentido, al aplicar al ingreso base de liquidación determinado una tasa de remplazo del 46,05%, correspondiente a 4.482 días, tenemos que el valor actualizado de la prestación asciende a la suma de \$434.560,00 monto que resulta inferior al salario mínimo mensual legal vigente para el año 2015, motivo por el que se reconocerá la prestación en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente.

En punto a la prosperidad de la excepción de prescripción, corresponde señalar que en tanto el derecho pensional se hizo exigible con el cumplimiento de la edad, esto es, el 15 de mayo de 2015, que el accionante presentó la reclamación el 13 de agosto de 2018 y radicó la demanda el 14 de septiembre de 2018; en los términos del artículo 151 del C.P.T. y S.S. se encuentran prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 13 de agosto



de 2015, motivo por el que se confirmará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado.

Ahora bien; en punto a la devolución de la suma de \$24'000.000,00, que se entregó al demandante con ocasión al acuerdo conciliatorio celebrado en el año 1997, considera Sala que al haberse declarado la nulidad de dicho acuerdo, tal pago carece de causa y en razón a ello, resulta procedente ordenar su compensación; sin embargo, a juicio mayoritario de la Sala no hay lugar a ordenar la indexación de la misma.

Así se afirma, en la medida que si bien la indexación de sumas de dinero se ha erigido como una forma de contrarrestar los efectos negativos que tiene la devaluación de la moneda, mediante su adecuación o actualización de acuerdo con las variaciones que tienen los precios; también lo es, que la aplicación de dicha figura debe ser morigerada cuando se trata de devolución de sumas de dinero que recibe el pensionado de buena fe, en tanto implicaría obligarlo a asumir la pérdida del poder adquisitivo de dicha suma; con mayor razón cuando, como bien lo señaló la *aquo*, el artículo 1746 del C.C. expresamente dispone frente a las restituciones mutuas que se tengan en cuenta “...*los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes...*”

Por tanto, como quiera, la indexación apareja el reconocimiento del detrimento económico que sufre determinada suma por el paso del tiempo, a juicio de la Sala trasladar dicho perjuicio a la parte débil de la relación resulta injusto y desproporcionado, y el accionante recibió dicha suma de buena fe, se confirmará la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala sin costas en la alzada.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

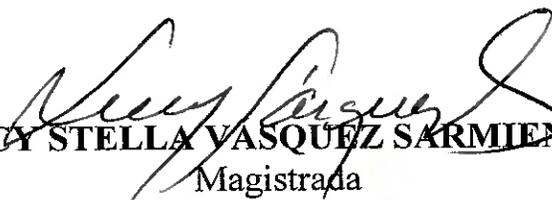
### RESUELVE

**PRIMERO.-MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del asunto de la referencia en el sentido de ordenar el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación en cuantía inicial equivalente al salario mínimo mensual legal vigente, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

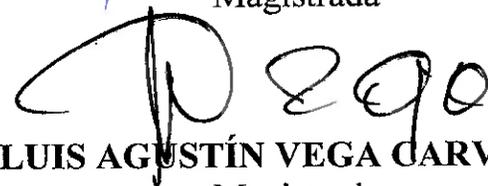
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.

**TERCERO.- COSTAS.** Sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

Año	Mes	Asig. Básica	P. Antigüedad	H. Extras	TOTAL
1993	Diciembre	\$ 126.666,00	\$ 2.521,00	\$ -	\$ 129.187,00
1994	Enero I	\$ 61.290,00	\$ 1.220,00	\$ -	\$ 62.510,00
	Enero II	\$ 81.136,00	\$ 1.601,00	\$ -	\$ 82.737,00
	Febrero I	\$ 76.065,00	\$ 1.661,00	\$ -	\$ 77.726,00
	Febrero II	\$ 65.923,00	\$ 1.440,00	\$ -	\$ 67.363,00
	Marzo I	\$ 76.065,00	\$ 1.500,00	\$ -	\$ 77.565,00
	Marzo II	\$ 81.136,00	\$ 1.601,00	\$ -	\$ 82.737,00
	Abril I	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00	\$ 48.016,00	\$ 125.632,00
	Abril II	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00	\$ 50.235,00	\$ 127.851,00
	Mayo I	\$ 76.065,00	\$ 1.500,00	\$ 40.093,00	\$ 117.658,00
	Mayo II	\$ 81.136,00	\$ 1.601,00	\$ 35.022,00	\$ 117.759,00
	Junio I	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00	\$ 80.027,00	\$ 157.643,00
	Junio II	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00	\$ 40.885,00	\$ 118.501,00
	Julio I	\$ 76.065,00	\$ 1.500,00	\$ 86.365,00	\$ 163.930,00
	Julio II	\$ 81.136,00	\$ 1.601,00	\$ 45.797,00	\$ 128.534,00
	Agosto I	\$ 76.065,00	\$ 1.500,00	\$ 61.961,00	\$ 139.526,00
	Agosto II	\$ 81.136,00	\$ 1.601,00	\$ 50.076,00	\$ 132.813,00
	Septiembre I	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00	\$ 40.093,00	\$ 117.709,00
	Septiembre II	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00	\$ 32.486,00	\$ 110.102,00
	Octubre I	\$ 76.065,00	\$ 1.500,00	\$ -	\$ 77.565,00
	Octubre II	\$ 81.136,00	\$ 1.601,00	\$ 36.448,00	\$ 119.185,00
Noviembre I	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00	\$ 16.481,00	\$ 94.097,00	
Noviembre II	\$ 76.065,00	\$ 1.551,00		\$ 77.616,00	
TOTAL					\$ 2.505.946,00

Salario Promedio	\$	208.828,83
IPC 1994	\$	18,250051
IPC 2014	\$	82,469690
Salario Indexado	\$	943.671,29
Tasa de Reemplazo		46,05%
Mesada Pensional	\$	434.560,63



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 010 2019 00638 01 Proceso Ordinario de Jaime Enrique Reyes Wilches contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala de Decisión, en virtud de lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir la siguiente, **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado 10 Laboral del Circuito de Bogotá.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a la demandada al restablecimiento del pago de la mesada pensional de junio, junto con los intereses de mora sobre las mesadas dejadas de cancelar.



Como soporte de las anteriores pretensiones indicó en síntesis, que le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1° de junio de 2006 por el Instituto de Seguros Sociales, derecho que fue reliquiado por la demandada mediante la Resolución GNR8768 del 13 de enero de 2017.

Señaló que, a partir de la reliquidación de su pensión de vejez, fue privado del reconocimiento de la mesada adicional de junio, sin que la demandada hubiera obtenido para ello su consentimiento.

La entidad demandada una vez notificada contestó la demanda en oposición a todas y cada una de las pretensiones, adujo en su defensa que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la mesada 14, en tanto que su derecho pensional se causó en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y que el monto de la misma era superior a los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, no configuración al pago de intereses moratorios y cobro de lo no debido.

Frente a dichas súplicas, la juez de primer grado declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación por falta de causa y título para pedir y como consecuencia de ello, la absolvió de todas y cada una de las pretensiones. Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia de un lado que el derecho pensional del demandante era superior a los 3 salarios mínimos mensuales legales vigentes, que el pago irregular no constituye un derecho adquirido y que con la solicitud de reliquidación la entidad accionada quedó en libertad de modificar el derecho pensional del demandante.



Inconforme con la decisión, la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación, el cual concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la recurrente se revoque la decisión impugnada y en su lugar se acceda al reconocimiento de las pretensiones de la demanda; para lo cual aduce en esencia que al accionante le fue reconocido su derecho pensional conforme con el Acuerdo 049 de 1990, al ser titular del régimen de transición y que partir de la Resolución del 6 de enero de 2017 se le quitan todas las mesadas adicionales que se le venía cancelando, sin que existiera un debido proceso, lo que afirma transgrede lo establecido en el artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, pues en caso de que el titular niegue su consentimiento a la modificación del acto y la autoridad considere que es contrario a la constitución o la ley debe demandarlo ante la jurisdicción y solicita en tal sentido que se de aplicación al criterio adoptado en la sentencia T-477 de 2011.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del recurso de apelación interpuesto, corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar a la demandada a restablecer el reconocimiento de la mesada adicional de junio a favor del demandante, con el consecuente pago de los intereses de mora sobre las mesadas dejadas de cancelar.



Con tal propósito corresponde señalar que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el Instituto de Seguros Sociales mediante la Resolución 50805 del 29 de octubre de 2009<sup>1</sup>, reconoció al demandante pensión de vejez a partir del 1° de junio de 2006 en cuantía inicial de \$1'294.650,00, dando aplicación para el efecto al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Tampoco es objeto de discusión y se verifica en el plenario que previa solicitud del demandante, mediante Resolución GNR8768 del 13 de enero de 2017 la demandada reliquidó el monto de su mesada pensional a la suma de \$1'634.800,00 para el año 2008, al disponer el reconocimiento de la prestación conforme con el Acuerdo 049 de 1990, dada la condición del demandante de beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, aclarando que se reconocería en 13 mesadas al año.

Ahora bien, en lo que interesa al asunto, considera la Sala oportuno recordar que el reconocimiento de la mesada adicional de junio o comúnmente denominada mesada 14 se estableció en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, en la que se previó que los pensionados tendrían “...derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.”; prerrogativa que se eliminó con ocasión a la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, al establecerse: “Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”.

Pese a lo anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 en su párrafo transitorio 6, preservó el derecho a percibir la referida mesada adicional, frente aquellas

<sup>1</sup> Archivo “GEN-ANX-CI-2017\_5535471-20170530031236” Carpeta expediente administrativo.



pensiones que se causaran antes del 31 de julio de 2011 y no fuera superiores a tres salarios mínimos.

Ahora bien, en el asunto la recurrente no cuestiona el hecho de que la pensión de su mandante sea superior a los tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, sino el hecho de que a su mandante se le dejará de reconocer la mesada adicional de junio sin haber dado su consentimiento para ello, siendo tal aspecto a su juicio necesario, so perjuicio de tener que promover proceso judicial con tal propósito.

Al respecto, advierte la Sala que, al tenor de lo establecido en el artículo 97 del CPACA “...cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.”; sin embargo, en el presente asunto no se puede perder de vista que medió la solicitud por parte del propio accionante a efectos de que se reliquidara el monto de la prestación que la demandada le había reconocido, situación que a juicio de la Sala facultó a la entidad accionada a modificar las condiciones en que se reconoció el derecho, con mayor razón cuando accedió a la solicitud que el accionante había elevado, a saber el reconocimiento del derecho pensional en los términos establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, lo que de suyo aparejó un nuevo estudio de las normas que regulan el derecho que le fue reconocido.

En tal sentido, si al acceder a la solicitud elevada por el accionante, cual era la de elevar el monto de la prestación al determinar el monto con una normatividad diferente, es necesario variar las condiciones en que se reconoce la prestación; a juicio de la Sala, la entidad no requiere solicitar autorización para ajustar el reconocimiento del derecho pensional a los parámetros legales, en tanto que son aspectos implícitos a la solicitud.



Aun en gracia de discusión, observa la Sala que el acto administrativo en el que inicialmente se reconoció el derecho pensional al accionante, esto es, la Resolución 50805 del 29 de octubre de 2009, nada indicó acerca del reconocimiento del derecho pensional en 14 mesadas, y en tal sentido no pudo indicarse válidamente que la Resolución GNR8768 del 13 de enero de 2017, la esté modificando o revocando, para de esta forma concluir que debió adelantar el trámite previsto en el citado artículo 97 del CPACA.

Los argumentos expuestos, a juicio de la Sala resulta suficientes para confirmar la decisión recurrida. Ante la improsperidad del recurso, las costas en esta instancia se encuentran a cargo del recurrente.

### **DECISIÓN:**

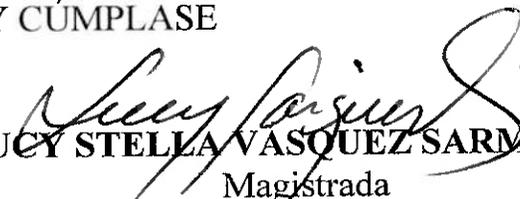
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**SEGUNDO.- COSTAS.** a cargo de la parte demandante, para si tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$200.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 016 2019 00718 01. Proceso Ordinario Rosa Yaneth Torres Medina contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por de las demandadas Protección S.A. y Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la última entidad en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional; se condene a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a Colpensiones todos los aportes que efectuó junto con todos sus rendimientos, frutos e intereses, gastos de



administración, seguros y demás emolumentos, y a Colpensiones a activar su afiliación en el régimen de ahorro individual con prestación definida.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que nació el 15 de enero de 1968 y que para el año 1994 se encontraba afiliada al régimen de prima media con prestación definida.

Afirmó que para el año 1998 se trasladó de régimen pensional con la AFP Protección S.A. con ocasión a la gestión comercial que efectuó esta administradora sin que le fuera realizada la correspondiente asesoría acerca del diseño de cada régimen pensional, que se le indicó que podría pensionarse a cualquier edad y con el monto que quisiera sin informársele como podría acceder a dichos beneficios, ni de las incidencias que le traería el traslado de régimen.

Señaló que para el año 2019 solicitó a Protección S.A. la proyección de su pensión y se le indicó que correspondería al salario mínimo mensual legal vigente a pesar de que el salario con el que se vinculó en el año 1998 corresponde a 5 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones señaló que desconoce las circunstancias en las que se produjo el traslado de régimen, se presume que el mismo se efectuó en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen pensional. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, y buena fe.

Y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por su parte sostuvo que el acto de traslado de régimen pensional de la demandante



es válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para su realización, y que se ajustó que lo que para el efecto estableció el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe y prescripción.

Frente a las súplicas de la demanda, el juez *aquo* declaró la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado el 15 de octubre de 1998, y como consecuencia de ello condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección a trasladar la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual de la demandante con destino a Colpensiones, incluyendo los intereses y frutos recibidos, bonos pensionales, sumas adicionales de ala aseguradora y en general todas las sumas que hubiere recibido con motivo de las cotizaciones a favor de la demandante, y condenó a Colpensiones a recepcionar los referidos recursos y reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media con prestación definida.

Inconformes con la anterior determinación la apoderada Colpensiones y el apoderado de la AFP Protección S.A. interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

El apoderado de la AFP Protección S.A. solicita en esencia se revoque la condena relativa a la devolución de los gastos de administración y de las sumas destinadas al pago de los seguros previsionales.



Aduce con tal propósito en esencia, que uno y otro concepto son descuentos autorizados tanto por la Ley 100 de 1993, como por la Ley 797 de 2003 y opera tanto en el régimen de prima media con prestación definida como en el régimen de ahorro individual como solidaridad, y que fruto de dicha administración fue que se generaron rendimientos por encima del 100% del valor de los aportes, y que el pago de los seguros previsionales se efectuó mes a mes, para que pagara las sumas adicionales frente a las contingencias de la invalidez y la muerte; de manera que ordenar la devolución de dichos conceptos, constituye a su juicio un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues se está ordenando el traslado de unas sumas que no están destinadas a financiar la pensión de vejez de la demandante.

Señala en el mismo sentido que ante la buena gestión de su representada en la generación de rendimientos, ésta tiene derecho a conservar las comisiones cobradas, a título de restitución mutua, de acuerdo con lo que al efecto prevé el artículo 1746 del C.C. y lo señaló la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 9 de septiembre de 2008 dentro del radicado 31.989.

Finalmente solicita se tenga en cuenta el criterio sentado por la Superintendencia Financiera, conforme con el cual en los asuntos en que se declara la nulidad o ineficacia del traslado se deber dar pleno cumplimiento a lo previsto en el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008; esto es, únicamente la devolución del dinero de la cuenta de ahorro individual, los rendimientos y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima.

Por su parte la apoderada de Colpensiones solicita, de un lado se adicione la sentencia en el sentido de ordenar el traslado de los recursos por parte de Protección S.A. teniendo en cuenta las sentencias SL 17595 de 2017, SL 4989 de 2018 y SL1421 de 2019, con el propósito de que no se afecte el principio de sostenibilidad financiera.



De otra parte, solicita se revoque la condena impuesta en contra de su representada por concepto de costas, en tanto que el contrato cuya ineficacia se declaró fue celebrado entre la demandante y el fondo privado, y en virtud a ello su representada no era la competente para dejarlo sin valor y efecto.

Agrega en el mismo sentido que su representada es un tercero de buena fe que no se puede ver afectada con la declaratoria de ineficacia de un negocio jurídico en el que no participó; y que si bien presentó oposición se hizo teniendo en cuenta que existió un formulario de afiliación suscrito por la demandante, que era el documento necesario para validar el traslado, y que solo hasta la sentencia recurrida fue que se pudo validar que dicha vinculación no contó con la información necesaria.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el



traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones y de ser así, si es procedente ordenar a la AFP Protección el traslado de los gastos de administración, así como de las sumas destinadas al pago de las pólizas de seguros previsionales.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*“Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993.”*

*Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera*



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan

---

*las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".*

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ/SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

*En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."*



inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Colmena, hoy Protección S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo*



*efecto al traslado*”; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la AFP Colmena, hoy Administradora de Fondos y Pensiones Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que como la demandante continúa afiliada a la AFP Protección S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluidos los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales; de manera que a pesar de que el servidor judicial de primer grado dispuso no solo la devolución de los recursos de la cuenta de ahorro individual, junto con los correspondientes frutos e intereses, sino también en “*general de toda suma que haya recibido con motivo de las cotizaciones en favor de la demandante*”; considera la Sala procedente adicionar la sentencia a efectos ordenar de manera expresa la devolución de las sumas antes indicadas.



En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras de fondos privados conserven las sumas que descontaron por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si la demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite a la afiliada conservar los rendimientos causados.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que también se adicionará la decisión de primer grado en este sentido.



De otra parte, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada, a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P., motivo por el que se revocará la condena impuesta en su contra por este concepto.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá en el sentido de **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones Porvenir S.A. devolver los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, durante el tiempo de afiliación de la demandante.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- REVOCAR** la condena en costas impuestas en contra de Colpensiones.

**CUARTO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**QUINTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001-31-05 016 2019 00718 01. Proceso Ordinario Rosa Yaneth Torres Medina contra Colpensiones y otra (Apelación Sentencia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Sube de la parte*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-026-2020-00348-01 Proceso Ordinario de Fabio de Jesús Sánchez Vélez contra Positiva Compañía de Seguros S.A. y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuestos por los apoderados de la parte actora y de la demandada UGPP frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 29 de abril de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP, respecto de los puntos que no fueron objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

El señor Fabio de Jesús Sánchez Vélez convocó a la Administradora Colombiana de Pensiones y la Positiva Compañía de Seguros S.A. para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario, se declare la ilegalidad en la suspensión del pago de la pensión de invalidez de origen profesional y como consecuencia de la anterior, se condene se ordene el pago



de la mesada pensional a partir del 1° de agosto de 2001, fecha en la que se produjo la suspensión y hasta el momento en que se restablezca su pago, junto con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, fue pensionado por invalidez de origen profesional por parte del ISS mediante la resolución No. 11826 de 1974, decisión que se encuentra en firme y ejecutoriada; que adquirió los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez el 7 de septiembre de 2000, pues para dicha data cumplió 60 años de edad y ya contaba con la densidad de semanas necesarias, por lo que elevó la solicitud para tal fin, no obstante, el Instituto de Seguros Sociales obligó y presionó al actor para que renunciara de forma escrita a la pensión de invalidez de origen profesional y optara por la pensión de vejez; que el ISS concedió la pensión de vejez y suspendió la de invalidez de origen común mediante resolución No. 16578 de 2001; que se presentó solicitud de revocatoria directa parcial contra el acto administrativo, con el fin de que se reactivara el pago de la pensión de invalidez de origen profesional, la que fue denegada por Colpensiones por carecer de competencia a través del acto administrativo SUB 88360 de 2020, decisión contra la que no proceden recursos; presentó solicitud similar ante Positiva Compañía de Seguros S.A., entidad que negó la petición mediante escrito del 12 de junio de 2020, bajo el sustento que la pensión de invalidez de origen profesional y de vejez son incompatibles y que quien debería responder era la UGPP; que a su vez, la UGPP mediante oficio del 9 de octubre de 2020 le indicó a la actora que ella solo reconocía derechos pensionales de servidores públicos.

La aquo declaró la compatibilidad entre la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de vejez, y por tanto, condenó a la UGPP a



continuar pagando la pensión de invalidez de origen profesional, en el equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, otorgando un retroactivo pensional por la suma de \$58.654.505, por el período comprendido entre el 12 de marzo de 2017 y el 1° de marzo de 2022, y hasta que se haga efectivo su pago, suma que debería ser debidamente indexado, declarando probada parcialmente la excepción de prescripción, absolviendo de las demás pretensiones a la UGPP y de la totalidad de las súplicas a Colpensiones y a Positiva Compañía de Seguros S.A.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de la parte actora y de la demandada UGPP interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada del demandante interpuso recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida, en lo atinente con el retroactivo pensional y los intereses moratorios, para que los mismos fueran otorgados. Lo anterior, por cuanto frente al primer argumento, señaló que de acuerdo con la declaración del actor, el acervo probatorio y los actos administrativos emitidos, se puede extraer que tenía derecho al pago de la pensión de invalidez de origen profesional, sin que hubiere motivo para suspender el pago de dicha mesada pensional, no obstante, el ISS hoy Colpensiones para reconocer la pensión de vejez quien tenía el conocimiento de las prestación, lo indujo en error para que elevara la suspensión del pago de la pensión de invalidez, situación por la cual no hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción, teniendo derecho al pago íntegro del retroactivo pensional, más aún, cuando el actor es un ciudadano normal, que no tiene conocimiento de la norma. Frente a los intereses moratorios, señaló que debe aplicarse la ley más favorable al actor, quien es sujeto de especial protección por su edad y en aplicación a los principios de la justicia y del derecho se debe modificar la sentencia en tal sentido.



Por su parte, el apoderado de la UGPP señaló, que si bien se estableció la compatibilidad entre los derechos pensionales, también lo es, que no se resolvió lo atinente con la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política, que establece que nadie puede desempeñar más de un empleo público, ni recibir más de una asignación del tesoro público, caso en el que nos encontramos, pues Colpensiones y la UGPP hacen parte del tesoro público nacional. En lo que tiene que ver con la compatibilidad del derecho pensional, advirtió que el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015 permitió la administración de las prestaciones por parte de la UGPP, que se encontraban a cargo de Positiva y cuyo reconocimiento primigenio lo efectuó el ISS, sin embargo, estableció que para tal concesión, para el momento del traslado, Positiva debería estar pagando la prestación y efectuar el cálculo actuarial a favor de la UGPP, situaciones que no se acreditan en el presente asunto, pues no se pagaba la pensión para dicha data, ni se realizó el cálculo actuarial, situación que se acompasa con lo dispuesto en el Decreto 1437 de 2017, por lo que la UGPP no cuenta con los recursos materiales para pagar la prestación, fundamentos por los que se debe revocar la decisión de primera instancia y en su lugar, absolver de los pedimentos elevados.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto del recurso de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

La controversia que suscita la atención de la Sala, se centra en establecer si es posible reanudar el pago de la pensión de invalidez de origen profesional a favor del demandante a pesar de que actualmente percibe pensión de vejez; así mismo, en virtud de los recursos de apelación corresponde determinar cuál es la entidad que debe proceder con el pago de dicha prestación en caso de que sean compatibles, así como, si es o no procedente declarar probado el medio exceptivo de prescripción.

Con tal propósito interesa a la Sala señalar que no es motivo de discusión entre las partes que al demandante le fue reconocida pensión de vejez por parte del entonces Instituto de los Seguros Sociales mediante Resolución No. 16578 del 21 de diciembre de 2001, a partir del 1º de agosto de la misma anualidad.

Para establecer la procedencia de la reanudación en el pago de la pensión de invalidez por origen profesional, supuesto sobre el cual se erigen todas y cada una de las pretensiones, considera la Sala oportuno señalar que la pensión de invalidez de origen profesional y la pensión de vejez tienen por objeto la cobertura de contingencias diferentes, pues mientras con el reconocimiento de la pensión de vejez se da cobertura a un riesgo de origen común, con la pensión de invalidez se da cobertura a las contingencias propias del desarrollo de la relación laboral; y en razón a ello, el legislador previó que su financiación se efectuaría con recursos diferentes, por tal razón considera esta Colegiatura que sí es compatible el reconocimiento de una y otra prestación; de esta forma lo adoctrinó la máxima Corporación de Justicia Laboral desde la sentencia 33558 del 1º de diciembre de 2009 y lo reiteró en sentencias del 22 de febrero de 2011 y del 13 de febrero de 2013, dentro de los radicados 34820 y 40560.



Así las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación que adoptó la operadora judicial de primer grado al ordenar la reanudación del pago de la pensión de invalidez de origen profesional de forma simultánea al pago de la pensión de vejez que actualmente percibe el demandante, así como tampoco frente al monto de la prestación en cuanto la pensión de invalidez se reconoció para el año 1978 en la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente y al tenor del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, no puede haber pensión inferior a dicho valor.

Determinada la procedencia del reconocimiento de la prestación de vejez reclamada se considera oportuno definir cuál es el término prescriptivo que opera frente a las mesadas pensionales causadas, por lo que considera esta Corporación que ningún reproche merece la determinación adoptada por la operadora judicial de primer grado pues en estos casos la norma a aplicar es la establecida en los artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T. y S.S. de acuerdo con las cuales el término prescriptivo es de 3 años.

Así las cosas, se advierte que el actor radicó la reclamación administrativa ante Colpensiones el 12 de marzo de 2020, por lo que es procedente el reconocimiento de las mesadas pensionales dejadas de pagar desde el 12 de marzo de 2017, quedando cobijadas bajo el efecto prescriptivo las no reclamadas con anterioridad al 11 de marzo de 2017.

Al respecto, debe advertirse que si bien se adujo por la parte actora que fue el Instituto de los Seguros Sociales el que hizo incurrir en yerro al demandante, al solicitarle la renuncia al pago de la pensión de invalidez de origen profesional, también lo es, que dentro del plenario no se encuentran acreditados tales supuestos y en todo caso, el actor pese al desconocimiento de la norma, debió iniciar las acciones judiciales correspondientes ante la inconformidad en la falta de pago de la mesada pensional (Pensión de



Invalidez de Origen Profesional), situación que solo vino a efectuar en el año 2020, por lo que es procedente declarar probado el medio exceptivo propuesto por las encartadas.

Así las cosas, una vez efectuado el cálculo del retroactivo pensional, se advierte que en efecto la suma establecida por la falladora de primer grado se encuentra ajustada a derecho y por tanto se impartirá su confirmación, enfatizando desde ya, que las mesadas deberán ser debidamente indexadas desde el momento en que se produjo su causación y hasta cuando se produzca su pago, en la misma forma que estableció la aquo.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe advertirse que la norma en comento si bien establece el pago de unos intereses moratorios a la tasa máxima vigente para las contingencias de la invalidez, vejez y sobrevivencia, también lo es, que impone tal supuesto para las prestaciones que se reconocen en dicha Ley, que no son otras que las derivadas del régimen común, no obstante, lo pretendido en el caso bajo estudio, es la reanudación del pago de la pensión de invalidez de origen profesional, que se encuentra regulada por una normatividad distinta.

Al respecto, ha tenido oportunidad de pronunciarse la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia con radicado No. 41574 de 2014, MP. Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en la que indicó:

*“En instancia resultan igualmente aplicables las consideraciones vertidas en sede de casación, lo que implicará la confirmación de la decisión de primera instancia en este punto, que igualmente se extenderá a la absolución dispuesta por el a quo respecto de los intereses moratorios, por tratarse de una prestación que como fue la pensión de invalidez de origen profesional que se le concedió al demandante, no hace parte del Sistema General de Pensiones que implementó la*



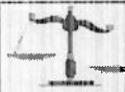
*Ley 100 de 1993, en tanto aquella tuvo como fundamento normativo las disposiciones del Decreto 3170 de 1964. (...)”.*

Así mismo, en pronunciamiento reciente la misma Corporación en su Sala de Descongestión ratificó su criterio en la sentencia SL 2179 de 2021, MP. Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado, en la que doctrinó:

*“Sin embargo, en lo que sí se equivocó fue al confirmar la condena por intereses moratorios, pues no tuvo en cuenta que no hay lugar a ellos, habida cuenta que conforme a la jurisprudencia sobre este punto, los mismos no se causan tratándose de una prestación ajena al sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, como lo es la de invalidez profesional del demandante, concedida en los términos del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964 (f.º 17 del expediente), como se indicó en la sentencia CSJ SL, 13 feb. 2013 rad. 40560. (...)”.*

Así las cosas, no es procedente la condena solicitada por la parte actora referente a los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por lo que se confirmará la decisión de primer grado en tal sentido.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la entidad responsable con el pago de la prestación, es necesario señalar que el artículo 80 de la Ley 1753 de 2015, estableció que las pensiones que estaban a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A., causadas por el entonces Instituto de Seguros Sociales serían administradas por la UGPP y pagadas por el FOPEP, estableciendo de forma previa el traslado de la reserva actuarial correspondiente, estos, previa reglamentación que efectuare el Gobierno Nacional y que fue debidamente regulado mediante el Decreto 1437 de la misma anualidad, que normó en su artículo 3º la necesidad de tramitar el cálculo actuarial de las obligaciones pensionales que se encontraran en la nómina de pensionados.



De acuerdo con lo anterior, debe señalarse que si bien es cierto se hace necesario remitir la reserva actuarial y tramitar el correspondiente bono pensional de la prestación del actor, actividades que se encuentran a cargo de Positiva Compañía de Seguros S.A. y de la UGPP, también lo es, que la falta de existencia del mencionado cálculo actuarial no impide el pago de la prestación concedida en favor del señor Fabio de Jesús Sánchez Vélez, como quiera que es un trámite administrativo entre dichas entidades, que no puede perjudicar el pago de la pensión de invalidez de origen profesional, pues las normas en mención, no dispusieron de forma alguna excepción que permita imponer dicha obligación en entidad diferente a la UGPP y por el contrario, le trasladaron la administración a dicha entidad respecto de las pensiones que tenían a cargo Positiva Compañía de Seguros S.A. y que fueron reconocidas de forma original por parte del entonces Instituto de Seguros Sociales, por lo que no se puede acoger el criterio expuesto por la demandada.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la imposibilidad consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política, referente a que nadie puede desempeñar más de un empleo público, ni percibir más de una asignación que provenga del tesoro público, debe resaltarse que en el presente caso no se da tal figura, como quiera que si bien tanto la UGPP, como Colpensiones perciben presupuesto por parte del Gobierno Nacional, también lo es, que los métodos de financiación de las prestaciones no hacen parte del tesoro nacional, pues en el caso de la pensión de invalidez de origen profesional, los mismos se obtuvieron por el pago de los aportes en riesgos laborales efectuados por el entonces empleador del hoy demandante y los atinentes a la pensión de vejez, son producto del esfuerzo mancomunado del empleador y trabajador de hacer los aportes al Sistema General de Pensiones, cotizaciones que como lo ha reiterado la jurisprudencia emitidas tanto por la H. Corte Suprema de Justicia, como por la H. Corte

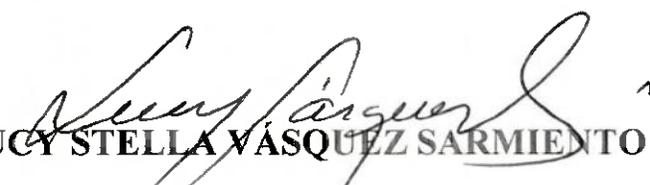


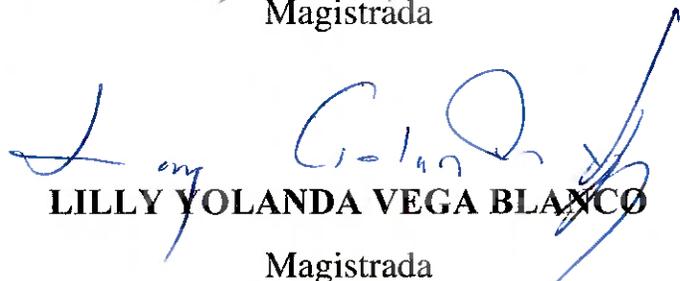
Constitucional, no hacen parte del erario público, ni del presupuesto nacional, situación por la que no se presenta la prohibición aducida por parte de la UGPP.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedarán a cargo únicamente de la demandada UGPP y sin costas en esta instancia, dado el estudio íntegro de la decisión.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Las de primer grado quedan únicamente a cargo de la demandada UGPP y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31 05 032 2020 00084 01. Proceso Ordinario de Luz Yadira Martínez Gómez contra Nueva EPS (Consulta).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, frente a la sentencia proferida por Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá el 26 de febrero de 2021.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que existió una justa causa para cancelar por su parte el contrato de trabajo con la demandada ante la desmejora de sus condiciones laborales, el acoso, la persecución laboral y no velar por su salud al tener diagnósticos de origen laboral; se condene a la demandada al



reconocimiento de la indemnización legal y/o convencional de despido sin justa causa; junto con los eventuales perjuicios materiales causados como consecuencia del acoso y persecución laboral por la terminación del contrato; así como los intereses moratorios a la tasa máxima permitida por la Superfinanciera o en su defecto indexar las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término fijo el 4 de septiembre de 2013, vínculo que se extendió hasta el 28 de junio de 2019, cuando tomó la determinación de darlo por terminado por justa causa imputable a su empleador.

Refirió que el último cargo que desempeñó fue el de Auxiliar III de prestaciones económicas y su último salario ascendió a la suma de \$1'472.000,00.

Expuso que el 23 de agosto de 2017 presentó denuncias por acoso laboral en contra de otra Analista III de prestaciones económicas el cual fue archivado por el Comité de Convivencia Laboral por considerar que no se presentó dicha conducta.

Indicó que desde el 11 de mayo de 2011 presentó hallazgos con cuadro clínico de Tendinitis muñeca derecha moderada severa y túnel del carpo mano derecha y a partir de su ingreso con la demandada se agravó su estado de salud siendo incapacitada en varias oportunidades.

Que después de varios exámenes y citas con médicos generales y especialistas, la demandante procedió a solicitar la valoración de su estado de salud a su EPS; la que mediante dictamen del 2 de agosto de 2018 notificó la calificación de origen laboral.



Señaló que el 5 de febrero de 2018 solicitó información sobre la reubicación de su puesto de trabajo, debido a que estaba empeorando su situación de salud y mantenía labores de digitación y reproceso; a lo que se le respondió que las recomendaciones eran por un término de seis meses.

Adujo que el 28 de junio de 2018 presentó denuncia ante el representante legal de la demanda en contra del Director de Prestaciones Económicas, pero que este no contestó dicha comunicación y el 27 de diciembre de 2018 nuevamente se pronunció el Comité de Convivencia Laboral, archivando la queja por presunto acoso laboral.

Indicó que el 11 de diciembre de 2018 inició una incapacidad laboral prolongada, que el día 28 del mismo mes y año fue requerida para presentar los soportes por incapacidades y el 7 de febrero de 2019 fue requerida por la obligación de reportar oportunamente las incapacidades presentadas.

Afirmó que en virtud de la denuncia que presentó el 12 de marzo de 2019 ante el Ministerio del Trabajo, el 20 de mayo de 2019 se llevó a cabo diligencia de conciliación sin que se llegara a algún acuerdo.

Refirió que su estado de salud se deterioró al punto que sus incapacidades fueron superiores a 180 días sin que la demandada, a pesar de tener conocimiento de ello, diera las recomendaciones laborales ni realizara su reubicación laboral a un cargo acorde con su estado de salud; y que continuó efectuando continuos requerimientos verbales escritos.

Finalmente, expuso que ante las situaciones presentadas tomó la determinación de dar por terminado su contrato de trabajo, la cual fue aceptada por el Presidente de la Nueva EPS S.A. el 1° de agosto de 2019.



Una vez notificada, la demandada se opuso a todas las pretensiones, al considerar en esencia que la terminación del contrato de trabajo de la demandante obedeció a la decisión libre y voluntaria que esta tomó; y que las afirmaciones efectuadas por la demandante para finalizar el vínculo carecen de soporte fáctico, en tanto que nunca fueron desmejoradas sus condiciones laborales, no realizó ni avaló conductas de acoso laboral y siempre respetó sus derechos laborales. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, pago, compensación, cobro de lo no debido, entre otras.

El Despacho Judicial de primer grado, absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que los hechos en que la demandante soportó la terminación del contrato de trabajo por causas atribuibles a la demandada en condición de empleadora no se encontraban acreditadas, pues contrario a lo que la accionante indicó en la carta de renuncia, la demandada sí dio cumplimiento a las recomendaciones médicas impartidas y no se acreditaron las conductas de acoso laboral.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto que la parte actora no recurso de apelación y la decisión de primer grado le fue adversa a sus intereses en condición de trabajadora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T., se dispuso asumir el conocimiento de la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del grado jurisdiccional de consulta corresponde a la Sala determinar si el contrato de trabajo que vinculo a las partes finalizó por



causas atribuibles a la demandada en condición de empleadora, y de ser así, si es procedente el reconocimiento de la indemnización por despido y la indemnización de perjuicio reclamada, así como los intereses de mora o la indexación de las sumas adeudadas.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado el vínculo laboral que las unió desde el 4 de septiembre de 2013 y que, luego de ser reintegrada en virtud de orden impartida en fallo de tutela, el referido vínculo finalizó el 28 de junio de 2019 por determinación de la demandante, amparada en causa atribuible a la demandada en su condición de empleadora.

De acuerdo con los anteriores supuestos, considera la Sala oportuno señalar que de acuerdo con lo que establece el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., así como el artículo 66 del mismo conjunto normativo, la parte que finaliza la relación laboral debe expresar los motivos que la llevan a tomar tal determinación al momento de comunicarla a su contraparte; previsión legal que desarrolla los principios de lealtad y buena fe que rigen las relaciones y actuaciones entre trabajador y patrono.

Ahora bien, de acuerdo con la misiva con la que la demandante comunicó a la demandada su determinación de finalizar el vínculo<sup>1</sup>, los motivos en que fundó tal determinación fueron:

*“(...)- La empresa ha venido incumpliendo de manera sistemática, y sin razones legalmente válidas, la obligación que le asiste de velar por mi salud, por mis condiciones laborales, por mis derechos como trabajador.*

*2- A causa de mi enfermedad calificada el día 2 de febrero del año 2018 por los diagnósticos: epicondilitis media bilateral, epicondilitis lateral bilateral, tenosinovitis de quervain bilateral, tendinitis de flexo extensores de manos bilateral, la Empresa NUEVA EPS acompañada por la ARL POSITIVA se*

---

<sup>1</sup> Cfr fls 40 y 41 del archivo “ANEXOS LUZ YADIRA...” del expediente digitalizado



*despreocuparon de mi proceso de rehabilitación, el cual es de competencia obligatoria viéndome así afectada en mi salud y vulnerado mis derechos inherentes a mi desarrollo personal.*

*3- La Nueva EPS ha desmejorado mis condiciones laborales, me han discriminado y me han acorralado de tal forma que se sienta una desmotivación personal teniendo conocimiento la empresa de mi estabilidad laboral reforzada.*

*4- Por parte de la NUEVA EPS he sido víctima de daños inmateriales, como consecuencia del acoso y persecución laboral que he sufrido durante todo este tiempo de vinculación con la empresa y aun encontrándome incapacitada por mi estado de salud, sintiéndome desmotivada para realizar diferentes actividades, con baja autoestima, insomnio, irritabilidad, entre otros síntomas causantes que no me motivan a regresar a laborar."*

En tal sentido, atendiendo el contenido de la misiva con la que la demandante finalizó el contrato de trabajo, interesa a la Sala advertir que los motivos de finalización del vínculo a que hacen alusión los preceptos antes indicados << artículos 62 y 66 del C.S.T.>>, son los supuestos fácticos que deben exponerse al momento de la terminación del vínculo, y no la enunciación genérica de las causales o de apreciaciones subjetivas que tenga la parte que toma la determinación de finalizar el vínculo, en tanto el propósito del mandato a que se ha hecho alusión, es poner en conocimiento de la otra parte de la relación laboral, las razones por las que da por terminado el vínculo que los une, cuando se le imputa la razón de tal determinación, pues solo así podría ejercer su derecho de defensa.

Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de marzo de 2011 reiteró:

*"(...) la parte que hace cesar el contrato debe expresar en el momento de la terminación del mismo cuáles son los motivos concretos y exactos que tiene para tomar esa determinación, sin que posteriormente pueda invocar razones o causas distintas.*



*Si fuera permisible en la carta de despido se enumeran las causales genéricas que traen el código o una determinada disposición para dar por fenecido justamente el contrato de trabajo, tendría la parte que despidió tanta amplitud para hacer encajar dentro de esas causales y ya en el juicio, cualquier comportamiento, actitud o manifestación de la parte afectada, que podría equivaler a justificar el despido con posterioridad a su realización, lo cual es a todas luces inadmisibile.”*

De acuerdo con lo anterior, considera la Sala que únicamente resulta procedente el análisis de los supuestos de hecho que la demandante expuso en el numeral segundo de la misiva, en la medida que tan solo en éste se enuncia una situación concreta atribuida a la demandada, pues los aspectos enunciados en los demás numerales son apreciaciones subjetivas, desprovistas de supuestos de hecho que permitan al servidor judicial emprender su análisis.

En efecto, la accionante en los numerales 1, 3 y 4 atribuye a la demandada el incumplimiento sistemático y sin razones válidas de las obligaciones de velar por su salud, la desmejora de sus condiciones laborales, discriminación, acoso y persecución laboral; lo cierto es, que no se hace alusión a hechos concretos; lo que, de acuerdo con lo expuesto, impide Sala emprender su estudio.

En tal sentido, expone puntualmente la demandante que tanto la demandada como su ARL se “despreocuparon” de su proceso de rehabilitación frente a las enfermedades que le habían sido diagnosticadas el 2 de febrero de 2018.

Al respecto conviene tener en cuenta que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Ley 1295 de 1994, ante la ocurrencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral el trabajador tiene derecho a su rehabilitación física y profesional a cargo de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales; y en concordancia con tal



disposición el artículo 10 la Resolución 1016 de 1989, el empleador en el marco de las obligaciones frente a la ejecución de medicina preventiva, tiene la responsabilidad de *“Coordinar y facilitar la rehabilitación y reubicación de las personas con incapacidad temporal y permanente parcial.”*

En el asunto se observa que la EPS Salud Total S.A. mediante misiva del 2 de febrero de 2018 notificó a la ARL Positiva S.A. la calificación de cuatro enfermedades que fueron consideradas de origen laboral; y que en el marco del tratamiento a dichas dolencias la Administradora de Riesgos Laborales Positiva en forma conjunta con la demandada, realizó una inspección ergonómica del puesto de trabajo de la demandante y el 13 de febrero de 2019 la referida ARL emitió una serie de recomendaciones tanto para la demandante como para la demandada; conforme lo reconoció la demandante al absolver interrogatorio de parte las mismas fueron atendidas por la demandada al realizar una reasignación de funciones.

Ahora; a pesar de que la demandante en correo electrónico del 5 de febrero de 2018 elevó solicitud relacionada con su reubicación, lo cierto es, que no se advierte dentro del plenario recomendación impartida al empleador en tal sentido.

En las condiciones analizadas, al no acreditarse los motivos concretos que expuso la demandante para finalizar el vínculo laboral que la unía con la demandada, no resta más que confirmar la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Sin condena en costas en esta instancia dado que el conocimiento de la decisión de primer grado se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.



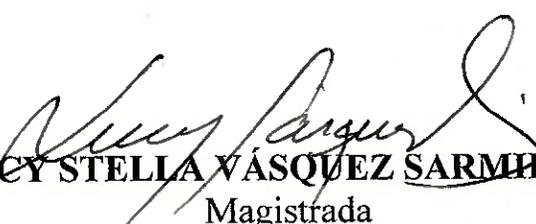
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de esta ciudad el 26 de febrero de 2021, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-033-2019-00658-01. Proceso Ordinario de María Isabel Cogua Moreno contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá, el 25 de mayo de 2022. Así mismo se resolverá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación a la AFP Porvenir S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros, suma de aseguradora, bonos pensionales, cuotas de



administración, activando su afiliación en el RPM sin solución de continuidad, reconociendo la administradora privada la suma de 50 SMLMV conforme lo establece el literal b) del artículo 13 y 217 de la Ley 100 de 1993, por atentar contra el derecho pensional de la demandante y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que ha prestado sus servicios para el Distrito Capital y Otros, afiliándose y cotizando de forma inicial en el RPM, no obstante, con posterioridad se trasladó a Porvenir S.A. bajo el supuesto que no perdería los beneficios pensionales del RPM, no le informaron los riesgos del traslado, sin brindarle la debida información consistente y veraz de cada uno de los regímenes pensionales, que se le entregaron una simulación pensional comparativa de la mesada pensional, no le informaron al empleador la situación del traslado presentado con la demandante, vulnerándose el artículo 128 de la Ley 100 de 1993; con el traslado se afecta la calidad de vida, dignidad humana y mínimo vital, ya que la prestación se reconocería en un 60% del valor que le correspondía recibir en Colpensiones; que inició gestiones para trasladarse al RPM desde hace 4 años, no obstante, no lo ha podido concretar, por lo que elevó solicitud de desvinculación ante Porvenir S.A. el 11 de mayo de 2018, bajo el supuesto que no era conveniente la mesada pensional que se reconocería en el RAIS, por lo que en aplicación al principio de favorabilidad eran más convenientes los beneficios del RPM, al igual, que elevó solicitud de afiliación ante Colpensiones el 3 de mayo de 2018, guardando silencio las hoy demandadas.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sumas adicionales de aseguradora, cuotas de administración y comisiones, disponiendo que Colpensiones reciba los



dineros y reactivando la afiliación de la demandante. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recurso de apelación, el que fue concedido en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la demandada Porvenir S.A. solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se absuelva de las pretensiones elevadas. Adujo que no se comparte la decisión adoptada que declaró la ineficacia al no demostrarse la información previa al traslado de régimen pensional, sin embargo no se aplicó lo dispuesto en el Código Civil, en el que se establece que el conocimiento de la ley es de obligatorio cumplimiento y no se puede aducir el desconocimiento de la misma para evadir los perjuicios al momento de trasladarse de régimen pensional, como ocurre respecto de que su mesada pensional sería inferior en el RAIS, que la que percibiría en el RPM, pues es una presunción legal contemplada en el artículo 9° del compendio normativo ya indicado, lo que supone que promulgada la ley es de obligatorio cumplimiento para sus ciudadanos. Al suscribirse un contrato de afiliación, el mismo consistía en realizar la administración de la cuenta de ahorro individual, pues las condiciones de acceso y condiciones de pensión están establecidos en la Ley, sin que se pueda modificar la administradora privada las condiciones establecidas en el Régimen General de Pensiones, razón por la cual al ser un sistema público, era obligación de la demandante conocer características y



condiciones del régimen pues no se puede alegar su propia culpa en su favor, más aún, cuando se trata del no cumplimiento de las expectativas de la mesada pensional por el RAIS, no es justificación para declarar la ineficacia, aunado, cuando podía retornar al RPM, una vez supiera de que la mesada pensional era más favorable en dicho régimen, conclusión que encuentra sustento en la sentencia C – 651 de 1997, donde estudió constitucionalidad del artículo 9° del Código Civil, ya que el fallador de primer grado debió presumir que Porvenir dio la debida información y la afiliación fue válida y eficaz. De forma subsidiaria, solicitó se absuelva de la devolución de comisiones o gastos de administración, pues es un contrato autorizado para hacer la deducción y es con ocasión de la buena gestión en la administración de la cuenta de ahorro individual, que se materializó en incrementar el saldo de la misma, por lo que al devolverse dichos dineros se generaría un enriquecimiento sin causa, pues al permanecer en RPM se generarían los descuentos, sumas que no están destinadas a financiar la pensión de la actora, pagos que se hicieran de forma sucesiva encuentran respaldo en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pues ordena devolver a las AFP el capital, más los rendimientos, sin que exista norma contraria a las administradoras privadas. Finalmente, solicita reevaluar la condena en costas, pues no hay criterio objetivo para establecer la suma elevada u no atiende a la gestión de la parte demandante, pues el Acuerdo indica que es por costos y gestiones por parte de los apoderados, demoras del proceso, pero no existe desgaste del apoderado de la parte demandante.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones también solicitó se revoque la decisión de primer grado, teniendo en cuenta que la demandante no cumple con los requisitos legales y jurisprudenciales para su traslado, no acreditó un daño por parte de la AFP, ni demostró en el interrogatorio de parte que se hubiere elevado solicitud alguna en contra del fondo privado o de Colpensiones, dando a entender que estaba de acuerdo con el servicio prestado por Porvenir. Aunado a ello, la ley 797 de 2003, manifiesta que el afiliado no puede trasladarse cuando



le falten 10 años o menos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, sin embargo, la actora para el 2018 ya se encontraba en el impedimento descrito, situación que además se encuentra acreditada pues la decisión libre, voluntaria y sin presiones, pues la actora no manifestó de retracto al RAIS y por tanto debe asumir las decisiones legales, que no son otras que regirse por las normas del RAIS, desde el día que realizó su traslado, fundamentos por los que se debe absolver de los pedimentos de las demandas.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación por parte de Colpensiones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado,



información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>, posición

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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

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

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

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

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

*“...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma*



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia

---

*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..." (Subrayado de la Sala).*



legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.



Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los



valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe resaltarse que si bien es cierto que la señora María Isabel Cogua Moreno se encontraría dentro de la prohibición contenida en la ley 797 de 2003 para efectuar su traslado, no obstante, al declararse la ineficacia de la afiliación y traslado, es como si el mismo nunca se hubiere generado y por tanto no ocurrió el traslado, ni se materializó la prohibición ya referida.

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles de cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

Ahora bien, frente al argumento que aduce Provenir S.A. referente a que se debió aplicar la presunción contenida en el artículo 9° del Código Civil, referente a que la ignorancia de la ley no puede servir de excusa, debe indicar esta Sala de Decisión que si bien dicho planteamiento es acertado, también lo es, que no solo por tal concepto se puede afirmar que la administradora privada queda subrogada de su carga administrativa, que no es otra que brindar la debida información a sus afiliados, pues debe recordarse que quien tiene el conocimiento y experticia del régimen pensional es la administradora



de pensiones, y al futuro afiliado tan sólo le importa el fin último de su afiliación, que se materializa con el reconocimiento del derecho pensional.

Finalmente, debe advertirse a la AFP, que tal como lo refirió, este no es el momento procesal oportuno para controvertir el monto de las agencias establecidas por el fallador de primer grado, sin embargo, debe resaltarse que al haber sido vencido en el litigio, le corresponde asumir dicha carga, de conformidad con lo establecido en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., y a que las mismas no se imponen en contra de Colpensiones, dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta en su favor.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

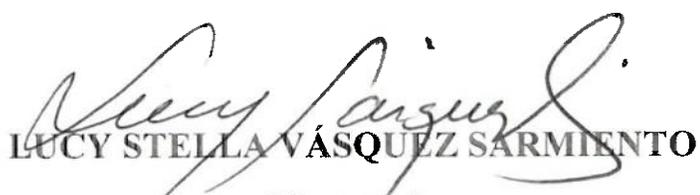
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR**

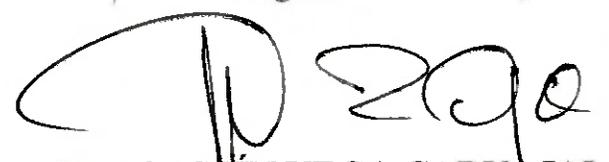


Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-033-2019-00658-01. Proceso Ordinario de María Isabel Cagua Moreno contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).

la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, en lo demás. **TERCERO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., atendiendo las motivaciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-036-2021-00369-01. Proceso Ordinario de Carmen Sofía Beltrán Beltrán contra Colpensiones y Otros (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones contra la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, el 5 de julio de 2022. Así mismo se resolverá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de la afiliación a la AFP Colfondos S.A. y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los rendimientos financieros, suma de aseguradora, bonos pensionales, frutos e



intereses, activando su afiliación en el RPM sin solución de continuidad y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que estuvo afiliada al ISS por el período comprendido entre el 8 de abril de 1987 y el 31 de enero de 1999, cotizando 283.43 semanas; que le fue presentado el nuevo sistema pensional por parte de Colfondos, manifestándole que el ISS se acabaría y perdería las cotizaciones efectuadas, que en el RAIS obtendría mayores rendimientos, que podría pensionarse a la edad que deseara, sin embargo, no le informó la posibilidad de su derecho de retracto, por lo que realizó la afiliación al mismo; que la actora ha cotizado 1.360 semanas al Sistema General de Pensiones; que elevó derecho de petición ante Colpensiones solicitando la nulidad de traslado el 29 de mayo de 2021, la que fue desatada de forma desfavorable el 4 de junio de 2021; que elevó petición ante Colfondos solicitando la nulidad de traslado y retorno al RPM el 31 de mayo de 2021, la que también fue negada mediante comunicación del 17 de junio de la misma anualidad; que Colfondos S.A. no efectuó proyección pensional de la actora a la edad de 57 años, la que una vez efectuada en el RPM administrado por Colpensiones, se obtiene una mesada pensional por la suma de \$3.225.584.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante a Colfondos S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin efectuar descuento alguno por gastos de administración, comisiones, costos de primas de seguros previsionales y aportes realizados al Fondo de Garantía Mínima, sumas que deberían ser retornadas debidamente indexadas, disponiendo que Colpensiones reciba los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, contabilizando las semanas cotizadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la



información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto la firma de formulario de afiliación es válido y no hay lugar a la ineficacia, en el entendido que el documento se firmó de forma libre, sin presiones y en cumplimiento al deber de información para el año 1999, aunado, con que se debe aplicar el precedente de la Corte Suprema de Justicia, referente a que cada caso de debe evaluar de forma particular, ya que la demandante no tenía expectativa legítima para pensionarse con Colpensiones además, que para el año 1999 no se recibió la debida asesoría con respecto a cada régimen pensional, dicha falencia se saneó con el paso del tiempo, pues la actora estuvo varios años con anterioridad a la prohibición contenida en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, por lo que tuvo tiempo para preocuparse sobre su futuro pensional o para enterarse que Colpensiones pasó a reemplazar la administración en el RPM y por el contrario, la actora no se acercó a las demandadas para conocer sobre su futuro pensional, de lo que se puede concluir su voluntad de continuar en el RAIS, existiendo una falta de cuidado por parte de la afiliada, debiéndose aplicar el estatuto del consumidor financiero que le imponía informarse, leer y revisar los formularios de afiliación, términos que no fueron cumplidos por la demandante. Así mismo, refirió que pese a que se devuelvan todos los dineros por parte de la AFP, sigue existiendo una afectación al principio de estabilidad financiera en el momento en que se reconozca el



derecho pensional de la demandante, debiéndose aplicar la prohibición ya indicada. Finalmente, refirió que se debe revocar la condena en costas impuesta, pues Colpensiones fue llamada a juicio como quiera que es la administradora que debe recibir a la demandante con la declaratoria de ineficacia y no porque la entidad haya faltado a sus deberes legales y es el fondo privado el que se debe tener como vencido en juicio al no brindar la debida información.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación por parte de Colpensiones.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado,



información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.

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

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

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

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

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

"...En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de

---

*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...” (Subrayado de la Sala).*



trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrino que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.



Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y

Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Ahora bien, debe resaltarse que si bien es cierto que la señora Carmen Sofía se encontraría dentro de la prohibición contenida en la ley 797 de 2003 para efectuar su traslado, no obstante, al declararse la ineficacia de la afiliación y traslado, es como si el mismo nunca se hubiere generado y por tanto no ocurrió el traslado, ni se materializó la prohibición ya referida.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP



que en el término de treinta (30) días hábiles de cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, por lo que se adicionará la decisión en tal sentido.

Finalmente, se revocará parcialmente la condena en costas impuestas, en el entendido que tal como lo refirió el apoderado del extremo activo, fue Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías quien no brindó la debida información al momento del traslado inicial, siendo la administradora de pensiones quien incumplió con su deber legal y por tanto es procedente la condena deprecada. Situación diferente ocurre respecto de la demandada Colpensiones, en el entendido que siendo cierto que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, solicitó pruebas y argumento las excepciones de fondo, también lo es, que tal como dijo dicha demandada, ello se dio en garantía de su derecho fundamental de defensa y fue un tercero que no intervino en el acto jurídico del traslado y por tanto no puede acarrear perjuicios en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, y sin ellas en esta instancia, dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

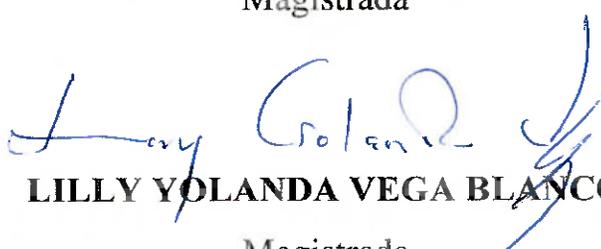
### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en



la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **ABSOLVER** a la demandada Colpensiones de la condena en costas, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, en lo demás. **CUARTO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y sin ellas en esta instancia, atendiendo las motivaciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05 039 2020 00236 01. Proceso Ordinario de Juan Manuel Pinzón González contra Colpensiones (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., una vez corrido el traslado de rigor y luego de que el asunto fuera remitido del despacho del H. Magistrado Luis Agustín Vega Carvajal, al no aprobarse la ponencia por él presentada, la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la entidad demandada, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma en la misma en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene derecho a la sustitución de la pensión que en vida le correspondió a la señora Nirsa Moreno de Pinzón, en condición de cónyuge sobreviviente; se condene a la demandada al reconocimiento y pago



indexado de la misma, junto con el reconocimiento de intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus pretensiones señaló en síntesis que contrajo matrimonio con la señora Nirsa Moreno el 23 de septiembre 1973 con quien procreó tres hijos y tuvo vida conyugal hasta el momento de su muerte, acaecida el 13 de septiembre de 2019 en la ciudad de Barrancabermeja.

Adujo que el 6 de noviembre de 2019 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia, la cual le fue negada mediante la Resolución SUB342725 del 16 de diciembre de 2019 y confirmada mediante la Resolución DPE 2237 del 10 de febrero de 2020.

Una vez notificada la entidad demandada dio respuesta a la demanda oportunamente en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que no le consta la convivencia del demandante con la causante durante los últimos 5 años anteriores a su fallecimiento. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción, entre otras.

El Despacho Judicial de Primer grado profirió sentencia el 8 de marzo de 2022 en la que dispuso el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia deprecada a partir del 13 de septiembre de 2019, junto con los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 6 de marzo de 2020.



Para arribar a la anterior determinación consideró en esencia que si bien no se acreditó la convivencia del demandante con la causante para el momento en que esta última falleció, lo cierto es, que sí se probó la convivencia como pareja por más de 20 años y que en tal sentido, ante la subsistencia del vínculo matrimonial, es procedente el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL5141 de 2021, así como los intereses de mora.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de Colpensiones interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Aduce la recurrente en esencia que el demandante no cuenta con la condición de beneficiario de la causante en los términos como lo establece el artículo 47 de la Ley 100 de 1993; en tanto que no acreditó haber convivido con ella en los cinco años inmediatamente anteriores a su fallecimiento.

Refiere en tal sentido que el propio demandante al absolver interrogatorio de parte reconoció que no convivió con la causante los últimos meses, que no la visitó y que tampoco la frecuentó en el lugar en donde aquella vivía.

En el mismo sentido, solicita se tenga en cuenta como indicio grave que en el escrito de demanda se señaló que el demandante dependía económicamente de la causante, sin embargo, del dicho de aquél y de los demás testigos es posible establecer que sí laboraba y no dependía económicamente de la causante.



Añade que adicional a lo anterior, tal como lo manifestó la Juez de primer grado, las declaraciones de los deponentes Angélica María Pinzón Moreno y Juan Manuel Pinzón Gonzáles incurrieron en contradicciones en relación con la convivencia entre el causante y la demandante

Adicional a lo anterior téngase en cuenta las contradicciones en que incurrieron los testigos Angélica María Pinzón Moreno y Juan Manuel Pinzón González, como bien lo manifestó y procedió el despacho a compulsar copias, pues no rindieron su declaración de manera certera, situación que se pudo corroborar con la insistencia que esta apoderada hizo para obtener el testimonio del señor Manuel Rodrigo Pinzón Moreno, quien manifestó todos los hechos base de la presente demanda no son ciertos y pues por tanto a la parte demandante no le asiste el derecho a recibir la pensión de sobrevivientes.

Solicita al efecto se tenga en cuenta el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU 149 de 2021 y la Sala Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de septiembre de 2021 con ponencia de la Magistrada Olga Gineth Merchán Calderón, en la que se recaba en la necesidad de la pertenencia al grupo familiar del causante, para ostentar la condición de beneficiario de la prestación de sobrevivencia, calidad que afirma no ostentó el demandante para el momento en que falleció la señora Nirsa.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la anterior determinación fue adversa a los intereses de la demandada, quien no recurrió la decisión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si con ocasión al fallecimiento de la señora Nirsa Moreno de Pinzón, el accionante tiene derecho al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia en calidad de cónyuge sobreviviente.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que la señora Nirsa Moreno falleció el 13 de septiembre de 2019, así como tampoco lo es que para el momento de su fallecimiento se encontraba pensionada por vejez parte del Instituto de Seguros Sociales; circunstancias que por demás se establecen con el registro civil de defunción y las resoluciones GNR352633 del 9 de noviembre de 2015 y 021011 de 2004.

Conforme con los anteriores supuestos, advierte la Sala que, la normatividad conforme con la cual corresponde determinar la procedencia del reconocimiento del derecho pensional deprecado en principio es la establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

Bajo tal perspectiva, en tanto como se indicó, no se discute que la señora Nirsa Moreno al momento de su muerte ostentaba la condición de pensionada, por el Instituto de Seguros Sociales; el análisis de la Sala se circunscribirá a determinar únicamente si el demandante en condición de cónyuge acredita la condición de beneficiarios del referido derecho pensional en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, esto es, que haya convivido con la causante



no menos de cinco años hasta su muerte.

Al respecto encuentra la Sala que tampoco fue objeto de discusión entre las partes, que el demandante y la causante contrajeron matrimonio el 23 de septiembre de 1973, vínculo respecto del cual se produjo la separación de bienes en el año 1996, de acuerdo con la anotación efectuada en el correspondiente registro civil de matrimonio.

En lo que respecta a la convivencia del demandante con la causante advierte la Sala que tanto el propio demandante al absolver interrogatorio de parte, como las deponentes Angélica María Pinzón Moreno y Amanda Moreno Núñez, en condición de hija y hermana de la causante respectivamente, indicaron que la convivencia se extendió hasta el momento de la muerte de la señora Nirsa; mientras que el deponente Manuel Rodrigo Pinzón Moreno, quien también ostentó la condición de hijo de la pareja, refirió que la convivencia tan solo se prolongó aproximadamente hasta el año 1994 ó 1995.

Al respecto advierte la Sala que al analizar en conjunto las versiones vertidas por los referidos declarantes se determina con meridana claridad que la relación de pareja entre el demandante y la causante se extendió desde el momento de la celebración del vínculo matrimonial, esto es el 23 de septiembre de 1973 hasta aproximadamente los años 1994 ó 1995; pero que a pesar de ello el demandante siempre estuvo pendiente de la causante y veló por su cuidado a partir del año 2014 cuando le fue diagnosticado a ella un tipo de cáncer.

Lo anterior se afirma en tanto el testigo Manuel Rodrigo Pinzón Moreno indicó que si bien convivió con sus padres desde que tenía 7 años dado que anteriormente había estado al cuidado de una de sus abuelas debido a los problemas económicos de la pareja conformada entre el demandante y la



causante; cuando tenía aproximadamente 16 años se enteró que el demandante tenía otra hija por fuera del matrimonio y que a raíz de ello, cuando él contaba con aproximadamente 25 años sus padres se separaron; pero que a pesar de ello el demandante intentó reconciliarse con la causante y continuó frecuentándola y cuando estuvo enferma estuvo al cuidado de ella en compañía de su hermana Angélica, llevándola a las quimioterapias y acompañándola.

Ahora, a pesar de que el deponente Pinzón Moreno reconoce que dejó de convivir con sus padres cuando cumplió los 21 ó 22 años, advierte la Sala que su dicho guarda coherencia en ciertos aspectos con el de su hermana, la deponente Angélica María, quien igualmente dio cuenta de la existencia de un hijo extramatrimonial y los problemas que esta situación generó en la pareja, y si bien afirma que esta situación fue superada, lo cierto es que de acuerdo con el dicho de la deponente Amanda Moreno Núñez, en la habitación en que dormía la causante solo se quedaba ella, en tanto que era un habitación demasiado pequeña y el propio demandante de forma espontánea en dos oportunidades hizo alusión al lugar en donde vivió la causante y su hija sin incluirse.

En todo caso, en lo que coinciden todos los deponentes es en el hecho de que a pesar de la ruptura de la relación, el demandante siempre estuvo pendiente de la causante y que a partir del momento en que le fue diagnosticado un tipo de cáncer fue quien principalmente en compañía de su hija menor estuvieron al cuidado de ella, hasta el mes de abril de 2019 cuando por recomendaciones médicas se trasladó a la ciudad de Barrancabermeja a vivir con una hija.

En tal sentido, considera la Sala ningún reparo merece la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pues el accionante acreditó haber convivido con la señora Nirsa Moreno por más de 5 años, pues de acuerdo con



lo analizado es posible determinar que la convivencia por lo menos se extendió desde el 23 de septiembre de 1973 hasta el año 1994, esto es, por más de 20 años.

Ahora, en este punto interesa precisar a la recurrente que si bien la convivencia de la pareja no se dio en los últimos 5 años anteriores al fallecimiento de la causante, lo cierto es que de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral a partir de la sentencia del 20 de noviembre de 2011 dentro del radicado 40055 y con la precisión que efectuó en la sentencia del 24 de enero de 2012, dentro del radicado 41637, la convivencia del cónyuge puede ser en cualquier tiempo, siempre y cuando se acredite por un periodo mínimo de cinco años. Criterio que ha sido reiterado por dicha Corporación en forma más reciente en las sentencias SL359-2020, SL966-2021 y SL2767-2022, en donde se concluyó:

*“... el correcto alcance del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, corresponde a que el consorte con vínculo conyugal vigente, aun separado de hecho, puede reclamar válidamente una pensión de sobrevivientes siempre que haya convivido por lo menos 5 años en cualquier época con el causante afiliado o pensionado, tal como lo ha reiterado esta Sala en múltiples providencias, entre otras, en sentencias CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 41637, CSJ SL7299-2015, CSJ SL6519-2017, CSJ SL16419-2017, CSJ SL1399-2018, CSJ SL5046-2018, CSJ SL2010-2019, CSJ SL2232-2019 y CSJ SL4047-2019.” <<Subraya la Sala>>*

Advierte la Sala que los criterios jurisprudenciales a los que hace alusión la recurrente no son aplicables al presente asunto, en tanto hacen relación a la aplicación de la Ley 100 de 1993 antes de la modificación implementada por la Ley 797 de 2003 y a la controversia existente en relación con la exigencia del requisito de convivencia cuando el causante de la prestación es un afiliado.



En lo que respecta al reconocimiento de intereses de mora, tampoco merece a la Sala ningún reparo la decisión que acogió la servidora judicial de primer grado, en la medida que a pesar de que para el reconocimiento de la prestación se acudió a un criterio jurisprudencial, como lo es el de que la convivencia se puede dar en cualquier tiempo, el mismo se sentó desde el año 2011 y responde a una línea jurisprudencial quieta y pacífica, que tiene fuerza vinculante para las entidades de seguridad social, tal como lo enseñó la alta Corporación de Justicia laboral en sentencia SL3808 de 2020.

Finalmente, tampoco merece algún reparo la decisión que se acogió frente a la improsperidad de la excepción de prescripción, pues el derecho se causó el 13 de septiembre de 2019 y luego de la correspondiente reclamación del derecho la demanda se presentó el 23 de julio de 2020, esto es, dentro del término trienal previsto en el artículo 151 del C.P.T. y S.S.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

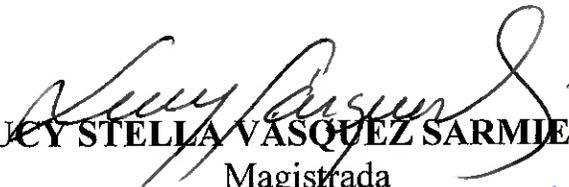
### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá.



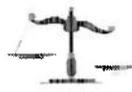
**SEGUNDO.- COSTAS.-** en esta instancia a cargo de la demandada, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$500.000,00

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

### **ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-008-2017-00727-01. Proceso Ordinario de Jorge Eliecer Conde Salcedo contra la Administradora Colombiana de Pensiones y Otras (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la Entidad Pública demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de septiembre de 2020.

#### **ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que cumple con los requisitos establecidos por la sentencia SU 062 de 2010, esto es, que cotizó más de 15 años de servicios al 1° de abril de 1994 y como consecuencia de lo anterior, se ordene el traslado de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al RPM administrado por Colpensiones,



recuperando el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ordenándose a la administradora privada la devolución de los aportes efectuados, junto con los rendimientos legales, los bonos pensionales girados por parte del Ministerio de Hacienda y a Colpensiones a recibir tales emolumentos y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, laboró y cotizó al servicios de diferentes empresas del sector privado y público por espacio de 37 años, aportando al Sistema General de Pensiones tanto al ISS, como a fondos privados; que al 1° de abril de 1994 contaba con más de 15 años de servicios; que nació el 9 de abril de 1955, por lo que al momento de radicar la demanda contaba con 61 años de edad; que se trasladó del ISS a la AFP Colmena S.A. en el mes de marzo de 1995 y de dicha AFP a Citi Colfondos en el mes de enero de 1998 y nuevamente a Horizonte hoy Porvenir en el mes de septiembre de 2000; que los empleadores José Naún Tamayo Ramírez y Centro Colombiano de Hematología cancelaron cálculos actuariales a "Porvenir por los períodos comprendidos entre el 1° de junio de 1981 y el 15 de diciembre de 1985 y entre el 21 de marzo de 1987 y el 24 de enero de 1990; que se solicitó ante Provenir S.A. el traslado al RPM administrado por Colpensiones el 22 de febrero de 2017, por lo que mediante oficio No. 2410 se le informa al actor que los períodos cancelados fueron cargados a la historia laboral, no obstante, que la solicitud de traslado debe efectuarse a Colpensiones; que elevó solicitud de traslado de conformidad con lo establecido en la sentencia SU 062 de 2010 ante Colpensiones el 23 de febrero de 2017, sin embargo, mediante oficio 23 del mismo mes y año la Entidad requirió al demandante para que elaborara el formulario de afiliación y aportara el documento de identidad al 150%, situación que se efectuó por parte del interesado el 30 de junio de 2017; que Colpensiones negó el traslado mediante comunicación



del 5 de octubre de 2017, bajo el supuesto que el actor se encontraba a menos de 10 años de adquirir la edad mínima de pensión.

La aquo luego de efectuar un recuento de la normatividad y la jurisprudencia aplicable al caso, encontró que en efecto el demandante al 1º de abril de 1994 sí contaba con más de 750 semanas cotizadas o más de 15 años de servicios, al demostrar cotizaciones por un total de 815.86, por lo que debía efectuarse el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con Prestación Definida, de conformidad con lo dispuesto en la SU 062 de 2010, por lo que debía efectuarse el traslado de las cotizaciones realizadas, las que deberían ser recibidas por parte de Colpensiones, computadas en la historia laboral, sin que tuviese afectación alguna el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que pudiese declarar la excepción de prescripción, en el entendido que se trataba de la conformación del derecho pensional y ante la posible afectación de los derechos fundamentales del demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**



El problema jurídico a resolver, se centra en establecer si el demandante es beneficiario del régimen de transición y si con ocasión de ello, puede efectuarse el traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

En ese orden de ideas, los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100, establecen:

*“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.”.*

Sobre ese entendimiento de las normas traídas a mención, la Corte Constitucional se pronunció en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. En la primera de las decisiones de constitucionalidad, se declararon exequibles los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 que establecen la pérdida del régimen de transición para quienes decidan trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, empero, el alto Tribunal impuso como condicionante, que los beneficios del régimen de transición no se perdían para aquellas personas que tenían 15 o más años de servicio a la entrada en vigencia del sistema general en pensiones; pero igualmente impuso como requisito el de la equivalencia del ahorro, en la medida que el regreso al régimen de prima media con prestación definida para poder adquirir la pensión con dicho régimen requería de igualdad de condiciones



en cuanto a la financiación de la prestación, estableciendo por ello la denominada equivalencia del ahorro o capital<sup>1</sup>.

Además, en este recuento sobre el tema, se debe señalar que la sentencia SU 062 de 2010 unificó el criterio en este punto, en donde se explicó por qué la Sala Plena de la Corporación Constitucional declaró la nulidad de la sentencia T-818 de 2007 proferida por la Sala Octava de Revisión que había considerado que para recuperar el régimen de transición no era viable exigir la equivalencia del ahorro debido al cambio normativo sobre la distribución del monto de las cotizaciones en los dos regímenes de pensiones, sobre todo por la introducción de la Ley 797 de 2003 que impuso en el RAIS, que un 1.5% de la cotización estaría dirigido a la financiación de la pensión mínima, mientras que en el régimen de prima media, ese porcentaje seguía financiando la prestación pensional, luego

---

<sup>1</sup> "(...) En tal medida, la Corte establecerá que los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 resultan exequibles en cuanto se entienda que los incisos no se aplican a las personas que tenían 15 años o más de trabajo cotizados para el momento de entrada en vigor del sistema de pensiones consagrado en la Ley 100 de 1993, conforme a lo dispuesto en el artículo 151 del mismo estatuto.

*Por supuesto, esto no significa que las personas con más de 15 años cotizados, y que se encuentran en el sistema de ahorro individual con solidaridad, se les calcule su pensión conforme al régimen de prima media, pues estos dos regímenes son excluyentes. Como es lógico, el monto de la pensión se calculará conforme al sistema en el que se encuentre la persona.*

*Adicionalmente, resulta indispensable armonizar el interés en proteger la expectativa legítima de las personas que habían cumplido quince años o más cuando entró en vigencia el sistema, con el interés en que el régimen de prima media tenga los recursos suficientes para garantizar su viabilidad financiera. También resultaría contrario al principio de proporcionalidad, que quienes se trasladaron de este régimen al de ahorro individual, y después lo hicieron nuevamente al de prima media, reciban su pensión en las condiciones del régimen anterior, sin consideración del monto que hubieran cotizado.*

*Por lo tanto, las personas que hubieran cotizado durante 15 años o más al entrar en vigencia el sistema de pensiones, y se encuentren en el régimen de prima media con prestación definida, tendrán derecho a que se les apliquen las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:*

a) *Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y*

b) *Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.*

*En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida. (...)" (Negritas y subrayado fuera del original).*



con esa distribución, nunca podía equipararse el ahorro o rendimiento financiero en ambos regímenes, lo que hacía imposible la aplicación de la sentencia C-789 de 2002. Sin embargo, continúa diciendo la sentencia de unificación, que la decisión de tutela del 2007 desconoció la existencia del Decreto 3995 de 2008, que entre otros casos reguló el traslado de los aportes entre ambos regímenes, para establecer que ante esos casos, cuando se requiriera los aportes del RAIS al de prima media, se debía trasladar los montos por concepto del fondo de garantía de pensión mínima.

Y adicionalmente explicó la sentencia de unificación, que si bien el Decreto 3995 permitió solucionar el traslado de dichos aportes entre regímenes, en la actualidad la equivalencia del ahorro todavía se podía ver frustrada con el tipo de rendimientos financieros entre ambos subsistemas pensionales, por lo que se debía adoptar una solución que permitiera a las personas beneficiarias del régimen de transición, cumplir con el requisito de la sentencia C-789 de 2002; y para ello estableció la Corte Constitucional, que al beneficiario se le debía permitir aportar el capital necesario o la diferencia resultante para completar dicha equivalencia:

*"(...) 23.- Ahora bien, es factible que la imposibilidad de satisfacer la exigencia de la equivalencia del ahorro no provenga, hoy en día, de las reglas sobre la distribución del aporte contenidas en la ley 797 de 2003, sino que se derive de la diferencia en la rentabilidad que producen los dos regímenes pensionales sobre los dineros aportados, factor que está asociado a circunstancias aleatorias propias del mercado y al hecho de que en el régimen de prima media existe un fondo común y en el de ahorro individual uno personal.*

*Se pregunta la Sala si, ante esta situación, se debe negar de plano a los beneficiarios del régimen de transición el traspaso del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por incumplimiento de uno de los requisitos impuestos en las sentencias C-789 de 2002 y C-1024 de 2004. Para solucionar el interrogante planteado, es*



*necesario acudir a lo expresado en la sentencia C-030 de 2009 a propósito de un problema jurídico similar.*

(...)

*En este orden de ideas, no se puede negar el traspaso a los beneficiarios del régimen de transición del régimen de ahorro individual al régimen de prima media por el incumplimiento del requisito de la equivalencia del ahorro sin antes ofrecerles la posibilidad de que aporten, en un plazo razonable, el dinero correspondiente a la diferencia entre lo ahorrado en el régimen de ahorro individual y el monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media. (...)"*

Acorde con lo anterior, se concluye entonces, que existe una excepción a la restricción de traslado de régimen pensional, en virtud de la cual resulta posible que se trasladen en cualquier tiempo, y por ello recuperan el régimen de transición previsto en la Ley 100, únicamente las personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 contaran con quince (15) años o más de servicios cotizados, además de trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que hayan efectuado en el régimen de ahorro individual, y que aquél <<el ahorro>> no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso de que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

Para verificar si en el asunto se cumplen dichos requisitos, debe advertirse que el señor Jorge Eliecer Conde Salcedo a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, que lo fue el 1° de abril de 1994, no tenía derecho al régimen de transición, ya que para esa fecha contaba con menos de 40 años de edad <<38 años>>, en el entendido que nació el 9 de abril de 1955; sin embargo, verificada la historia laboral aportadas por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., así como, de los medios de prueba aportados por el demandante concernientes con la historia laboral



de Colpensiones y Porvenir, así como con los Certificados Laborales de Empleados Públicos y el pago de los cálculos actuariales a cargo de los empleadores José Naún Tamayo Rodríguez y del Centro Colombiano de Hematología y transfusión Sanguínea en Liquidación visibles a folios 13 a 101 del expediente, el señor Jorge Eliecer Conde Salcedo cotizó más de 750 semanas, exactamente las 815.86 semanas advertidas por la falladora de primer grado, que es lo mismo que un término muy superior a los 15 años de servicios o cotizaciones, por lo que acorde con la interpretación jurisprudencial tiene derecho a trasladarse en cualquier tiempo de régimen pensional, ya sea del de Ahorro Individual con Solidaridad al de Prima Media con Prestación Definida o viceversa, tal como lo estableció la aquo.

No obstante lo anterior, se deberá adicionar la decisión de primer grado, en el sentido de que si los rendimientos obtenidos en el RAIS son inferiores a los que hubiere obtenido el afiliado por su permanencia en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se deberá conceder un término prudencial a fin de que el interesado proceda con el pago de las diferencia entre los rendimientos y de esta forma, recobrar íntegramente el régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que deberá la AFP poner a disposición de Colpensiones los aportes efectuados por el señor Conde Salcedo, a fin de que esta última entidad, proceda con el cómputo de los mismos y, convalide y actualice la historia laboral.

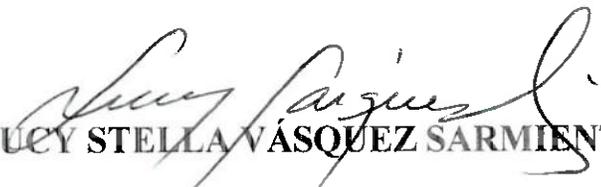
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en las instancias, por así establecerlo la falladora de primer grado en su sentencia y dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

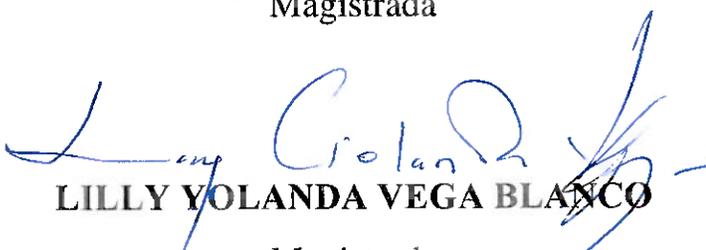
#### **DECISIÓN:**

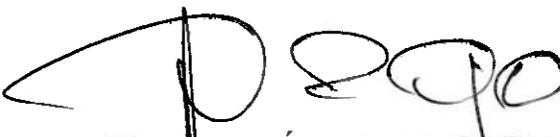
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL



DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida, en el sentido de que si los rendimientos obtenidos en el RAIS son inferiores a los que hubiere obtenido el señora Jorge Eliecer Conde Salcedo por su permanencia en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se deberá conceder un término prudencial a fin de que el interesado proceda con el pago de las diferencia entre los rendimientos y de esta forma, recobrar en su integridad el régimen de transición, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 8° laboral del Circuito de Bogotá, en lo demás. **TERCERO: SIN COSTAS** ni en primera instancia, ni en el grado jurisdiccional de consulta. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Solvo veto parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-010-2019-00451-01. Proceso Ordinario de María del Pilar Sabogal Prieto contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación presentados por las apoderadas de las demandadas Protección S.A. y Colfondos S.A. frente a la sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de agosto de 2021; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS administrado por Colmena hoy Protección S.A., así como los traslados horizontales y como consecuencia de la anterior, se ordene a Colfondos S.A. a devolver a Colpensiones los valores recibidos como cotizaciones, bonos pensionales,, junto con los rendimientos conforme lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin



que haya lugar a descuento por gastos de administración o cualquier otro concepto, para lo cual será la administradora privada quien responda con su patrimonio privado, e incluso, en caso de haberse reconocido la prestación, se ordene a Colfondos S.A., continuar con el pago de la mesada pensional y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que se afilió al sistema general de pensiones a partir del 1° de febrero de 1983, no obstante, se trasladó a la AFP Colmena S.A. el 15 de junio de 1999, la que fue absorbida por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.; que al momento de efectuarse el traslado, el asesor se limitó a diligenciar el formulario, sin brindar la información completa y veraz acerca de los beneficios y prestaciones económicas, así como las consecuencias negativas de cada uno de los regímenes pensionales, pues no le hizo entrega de proyecciones o comparativos respecto del monto de la pensión, la información de la mortalidad rentista y la variación que ello implicaría, la edad hasta la que debía cotizar en cada uno de los regímenes, cuánto era el capital que debería tener ahorrado, que si deseaba pensionarse de forma anticipada debería negociar el bono pensional, que el contar con cónyuge o hijo discapacitado menor de edad afectaría el derecho pensional, la posibilidad de retracto; que elevó solicitud ante Protección S.A. para que hiciera entrega de los documentos que entregó para el momento del traslado, sin embargo, no se hizo entrega de los mismos; que se trasladó a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por lo que elevó solicitud para la entrega del detalle de semanas cotizadas y otras peticiones, la que fue desatada en debida forma; que elevó solicitud de anulación de traslado ante Colpensiones, así como petitionó ante Protección S.A. y Colfondos S.A. la devolución y traslado del actor al RPM administrado por Colpensiones, junto con los aportes, rendimientos y demás conceptos de la cuenta de ahorro individual, obteniendo respuesta desfavorable por parte de dichas administradoras; que



de no haberse trasladado, la demandante tendría derecho a una mesada pensional en el RPM por la suma de \$2.128.667, mientras que en el RAIS, la misma sería por el monto de \$79.879, generándose una diferencia pensional de \$1.330.788; que al momento de radicar la demanda, la actora se encuentra cotizando a Colfondos S.A.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado a Colmena hoy Protección S.A. por la demandante el 15 de junio de 1999, así como el traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A. el 11 de julio de 2011 y ordenó a Colfondos S.A. a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por conceptos de cuotas de administración debidamente indexados, así como a que Protección S.A. efectuara la devolución de los gastos y cuotas de administración debidamente indexadas, para lo cual concedió un término de 15 días, y disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, reactivara la afiliación y actualice la historia laboral teniendo en cuenta que ha cotizado 1767,1 semanas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de Protección S.A. y Colfondos S.A. interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.



La apoderada de Protección S.A. interpuso recurso de apelación contra el numeral 4° de la decisión proferida, teniendo en cuenta que al declararse la ineficacia y por tanto solo sería procedente la devolución de los aportes y rendimientos financieros por la buena gestión de la administradora, los que fueron trasladados a Colfondos, pero no así, la devolución de los gastos de administración, toda vez que los mismos ya no están en Protección, puesto que fueron utilizados para hacer rentar la cuenta de ahorro de la demandante y por la buena gestión de la sociedad, por lo que al declararse la ineficacia de la afiliación y se hace la ficción de que vuelven las cosas a su estado anterior y por ello, si se analiza ello, la demandante nunca hubiese podido obtener unos rendimientos financieros, ya que nunca se afilió a Protección, sin embargo, se ordena la devolución de los rendimientos, incurriendo la falladora de primera instancia en una interpretación contraria la constitución y la Ley, generándose un detrimento de la demandada y un enriquecimiento sin justa causa en favor de la demandante, al ordenarse los rendimientos y las comisiones de administración, más aún, cuando de haberse mantenido la afiliación con Colpensiones, dichos gastos también hubieren sido descontados en dicho fondo, pues son descuentos realizados conforme con la Ley, por lo que se debe revocar la decisión de primer grado en tal sentido.

La apoderada de Colfondos S.A. interpuso recurso de apelación parcial contra la decisión, en el sentido que se revoquen las condenas a la devolución de gastos de administración y cuotas de administración indexados, teniendo en cuenta que dicha administradora es un tercero de buena fe, ya que se originó un traslado horizontal. Advierte que los gastos de administración son un presupuesto establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, así como en la norma 696 de 1994 en su artículo 39, donde autoriza descontar las cuotas de administración. Si bien se declara la ineficacia se desconoce a la demandada el debido trabajo o gestión que realizó en favor de la demandante, pues generaron rendimientos que no se hubieren dado en el RPM y desconociendo el trabajo y



restituciones mutuas, pues al firmarse un contrato hay obligaciones mutuas de dar o recibir y si el mismo se termina se deben devolver como antes del contrato y por ello, se desconoce a Colfondos la labor desempeñada y un detrimento del patrimonio, ya que no solo ordena devolver los gastos, sino una indexación de unos dineros que no han perdido valor adquisitivo y fueron utilizados en favor de la actora y no en favor de la AFP.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no haya sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en



el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>, posición

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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

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

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

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

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



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido,

---

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



tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la



*ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de



2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado, gastos de administración que deberán ser debidamente indexados, pues contrario a lo indicado por la apoderada de Colfondos S.A., sí existe un pérdida del poder adquisitivo de los mismos, con ocasión del paso del tiempo. Igual situación ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la actora con la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por lo que se confirmará la decisión frente a tales conceptos.

Así mismo, se debe precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación de la actora en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos.

En lo que tiene que ver con la devolución de los rendimientos financieros y los gastos de administración, debe resaltarse, que tanto los rendimientos



financieros, como los gastos de administración no le corresponden a las administradoras privadas, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos, situación que no genera un enriquecimiento sin justa causa, en la medida que los gastos de administración son una deducción que se efectúa del aporte mensual del afiliado y la decisión se fundó en la jurisprudencia emitida por el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, criterio auxiliar de la actividad judicial, que no puede ser desconocido.

Así mismo, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y las de esta instancia, a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de



Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de la demandada Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y las de esta instancia, a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías; fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-016-2018-00684-01. Proceso Ordinario de Marco Aurelio Pérez Ibáñez contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de enero de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada, frente a aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su afiliación a la AFP Colpatria hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de lo anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación,



cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aseguradora, frutos e intereses, manteniéndola como afiliada sin solución de continuidad desde el 6 de octubre de 1977 y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 4 de noviembre de 1957, afiliándose al ISS por el periodo comprendido entre el 6 de octubre de 1977 y el 30 de mayo de 1998, donde cotizó un total de 743 semanas; que en el mes de mayo de 1998 le fue presentado el nuevo régimen pensional por intermedio de los asesores de la AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A., quienes mediante un acoso sistemático pretendían su afiliación en el RAIS, no obstante, no le informaron de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, sino que le indicaron que obtendría su derecho pensional a más temprana edad y con un valor superior; que el actor ha estado afiliado al RAIS por el interregno comprendido entre el mes de junio de 1998 y el mes de mayo de 2008, donde ha cotizado 987 semanas, acreditando un total de 1730 semanas; que elevó petición ante Porvenir S.A. de retorno al RPM el 3 de julio de 2018, obteniendo respuesta negativa el 16 del mismo mes y año, petición que también se elevó respecto de Colpensiones el 30 de junio de 2018 y que fue despachada de forma desfavorable el 3 de julio de la misma anualidad; que Porvenir S.A. realizó proyección pensional, en la que se determina que a la edad de 62 años tendría derecho a una pensión por el monto de \$1.613.800, no obstante, en el RPM con una tasa de reemplazo del 62.31%, la mesada sería por la suma de \$3.272.484, generándose una diferencia entre prestaciones por el valor de \$1.658.684.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Pensiones Colmena hoy Protección S.A., así como, del traslado horizontal efectuado a la AFP Colpatria hoy Porvenir S.A. y ordenó trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos



financieros, sumas adicionales de aseguradora, bonos pensionales y todo concepto que se haya recibido por concepto de cotizaciones y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, teniéndolo como válidamente afiliado al RPM. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, las apoderadas de las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente.

La apoderada de Porvenir S.A. interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto la vinculación del actor fue completamente válida a Colmena, teniendo en cuenta que para el año 1994 la suscripción del formulario de afiliación era el único documento válido para el traslado, el que garantizaba la asesoría brindada y si bien, se indicó por el fallador de primer grado que el deber de información ha tenido un desarrollo legal y jurisprudencial con el paso del tiempo, no se interpretó en debida forma la norma, pues se respetó el derecho a la libre escogencia de régimen consagrado en la Ley 100 de 1993 y se brindó la información necesaria para efectuar el traslado conforme lo dispone el Decreto 663, que para tal época era de forma verbal, por lo que se debe dar plena validez al acuerdo de las partes, que se materializó con la suscripción del formulario, más aún, cuando al exigirse la acreditación de la información brindada, se convierte en una



obligación imposible de cumplir, sin atender que se ratificó la voluntad del afiliado al permanecer en el RAIS por tanto años. Adujo, que el actor no recuerda su afiliación a Colmena, pero acepta que suscribió el formulario, por lo que no se puede determinar si se brindó o no la debida información, enfatizando, que era imposible calcular el derecho pensional para el momento del traslado. Finalmente, refirió que tampoco está de acuerdo con la condena a la devolución de los gastos de administración, en el entendido que no existe una cobertura retroactiva de las contingencias, así como, que tales dineros no están establecidos para financiar el régimen pensional, por lo que no es procedente su devolución.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones también solicitó la revocatoria íntegra de la sentencia, al considerar que la entidad no se puede perjudicar por el arrepentimiento del actor a su libre escogencia de régimen pensional, aún más, cuando no se advierte coacción de su voluntad Y se acreditó su permanencia en el RAIS. Advirtió, que las actuaciones de la demandada han sido en aplicación de la Ley 797 de 2003, siendo ellas de buena fe y con base en derecho, por lo que se debe absolver de las súplicas impetradas.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

---

<sup>1</sup> "(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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



posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas

---

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

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

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

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

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



científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y la AFP Colpatria Hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de



vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colmena hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la AFP Colpatria Hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura



se extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.



Como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a la AFP que en el término de treinta (30) días hábiles den cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

De igual forma, es necesario precisar que no es posible acoger el argumento expuesto por la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., ya que si bien es cierto que no existe cobertura retroactiva para las prestaciones de invalidez y sobrevivencia, también lo es, que tal deducción no se hubiera generado en favor de la administradora privada al encontrarse afiliado en el RPM, pues dicho cobro debía efectuarse por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones, que es la entidad a la cual se encuentra válidamente afiliado el señor Pérez Ibáñez.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; y las de esta instancia, a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

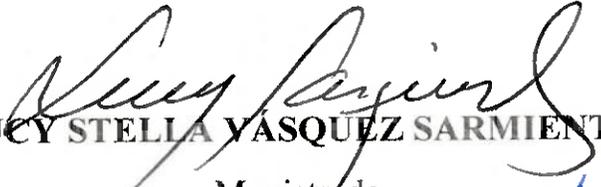
#### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

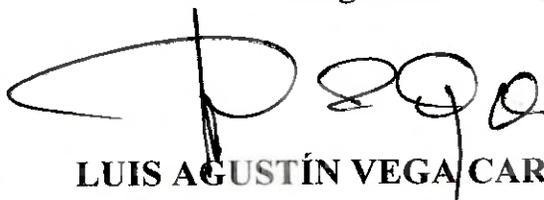


### RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., así como a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A. y de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.; las de esta instancia, a cargo únicamente de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fíjense como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000.00 M/cte., de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA YÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-020-2018-00318-01. Proceso Ordinario de Julio Germán Cháves Bernal contra el Foncep (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D.C., una vez corrido el traslado de rigor y luego de que el asunto fuera remitido del despacho del H. Magistrado Luis Agustín vega Carvajal al no haberse probado la ponencia por él presentada, la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, el 31 de enero de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada 14, a partir del momento en que cumplió 60 años de edad, junto con la indexación respectiva a partir de la fecha de exigibilidad, los intereses moratorios contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.



Como fundamento de las pretensiones, señaló que nació el 22 de mayo de 1953 y cumplió 60 años de edad el mismo día y mes de 2013; que prestó sus servicios a la Empresa Distrital de Transportes Urbanos por el período comprendido entre el 15 de marzo de 1978 y el 15 de marzo de 1992, esto es, más de 10 años y menos de 15 años de servicios, devengando como salario promedio la suma de \$354.916,40; que la EDTU fue liquidada el 31 de diciembre de 1991, siendo sustituido en sus obligaciones por parte de Bogotá D.C.; que el actor solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional, la que le correspondió al Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, la que fue negada y posteriormente revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 27 de octubre de 2000, condenándose al reconocimiento y pago de la pensión sanción a partir del momento en que el actor cumpliera los 60 años de edad, que el actor solicitó la indexación de la primera mesada pensional, el que le correspondió al Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, despacho que accedió a la súplica elevada, sin embargo, no se solicitó el reconocimiento de la mesada 14 en dichos despachos judiciales; que elevó reclamación ante Bogotá D.C. el 24 de abril de 2018, la que fue desatada de forma desfavorable mediante oficio No. 2018EE73842 del 4 de mayo de 2018; que de igual forma, agotó la reclamación respecto de FONCEP el 18 de abril de 2018, sin que se hubiere emitido respuesta alguna.

El *aquo* absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por cuanto los requisitos para el reconocimiento del derecho pensional se configuraron el 22 de mayo de 2013, encontrándose por fuera de lo dispuesto en el parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, ya que para la concesión de la mesada 14, era menester acreditar los mismos antes del 31 de julio de 2011, por lo que absolvió de los pedimentos del libelo demandatorio, advirtiendo que si bien el actor acreditó el tiempo de servicios al momento del retiro, también lo es, que el



presupuesto de la edad fue adquirido al cumplimiento de los 60 años, por lo que no se generó la causación del derecho con anterioridad a la expedición del A.L.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las pretensiones elevadas. El fundamento de su inconformidad se funda, en la interpretación del A.L. 01 de 2005, el que ha indicado que se respetan derecho adquiridos del trabajador y pensionado, encontrando que al actor le fue reconocida pensión sanción por Ley 171 de 1961, estableciendo dos requisitos, el primero es que haya laborado más de 10 años y menos de 15 y haber sido despedido sin justa causa. Aunado a lo anterior, por cuanto hay que tener presente que Ley 100 entró a regir con Decreto Distrital de 1995, de lo que se extrae que el derecho pensional tuvo su origen en el año de 1992 con el retiro injusto del trabajador. Que la Corte con la sentencia radicado 35205 de 2009, señaló que existen diferencias entre la pensión plena y la restringida de jubilación, pues la plena se reclama con años y edad, y la pensión sanción es con el tiempo y la terminación del contrato sin que la edad dé surgimiento al derecho, ya que es una condición de exigibilidad para el pago, situación que tiene que ver con la mesada 14

De igual forma, señaló que existen casos similares en los que los demandantes eran trabajadores de la EDIS y el FONCEP y se ha ordenado el pago de la mesad 14. Que la pensión y la mesada 14 se obtuvieron en el año de 1991, esto es 13 años antes del A.L. 01 de 2005 y por ello tiene derecho al reconocimiento de dicha mesada, aplicándose el principio de favorabilidad y el art 21 del CST.

## CONSIDERACIONES



Partiendo del hecho que no existe controversia frente al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, así como que se dispuso la indexación de la primera mesada pensional, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si es o no procedente la concesión de la mesada 14 reclamada por la parte actora.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto el argumento expuesto por el apoderado de la parte actora en el recurso de apelación es acertado, pues tal como lo refiere, los presupuestos para el reconocimiento de la pensión plena de jubilación y restringida de jubilación son diferentes, pues la primera de las mencionadas consagra como requisitos un tiempo de servicios y la edad para el reconocimiento del derecho pensional, mientras que en la pensión restringida se exige al trabajador contar con una cantidad de tiempo laborado al servicio del empleador y que la finalización del vínculo se origine ya sea de forma unilateral y sin justa causa por parte del empleador, esto antes de cumplir 15 años de servicios o que exista retiro voluntario del trabajador, cuando haya prestado más de 15 años de servicios, quedando sujeta la efectividad del derecho pensional al cumplimiento de la edad, no obstante, tal presupuesto no es un requisito de causación, por lo que el sustento expuesto por el fallador de primer grado quedaría sin sustento, frente a la imposibilidad de conceder el estudio pretendido por la prohibición expuesta en el A.L. 01 de 2005.

Sin embargo, advierte la Sala de Decisión que se debe proceder con el estudio de oficio de la cosa juzgada, ya que esa institución, se recuerda, está plasmada en los diversos ordenamientos jurídicos con el fin de dotar a las sentencias una vez se encuentren ejecutoriadas, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas, a efectos de lograr el cometido de la Administración de Justicia en relación con su propósito de poner fin a las controversias.



No sobra recordar que existe cosa juzgada, acorde con lo previsto en el artículo 332 del CPC hoy artículo 303 del CGP, aplicables al rito del trabajo por virtud de lo previsto en el artículo 145 del CPL, cuando ambos procesos versan sobre el mismo objeto, se fundan en la misma causa y, finalmente, existe identidad jurídica de partes entre aquellos. De igual manera, la Sala debe recordar que la figura de la cosa juzgada no sólo se debe encontrar o descartar con una simple comparación del contenido de los escritos de demanda sino también con lo finalmente decidido en las instancias. Así se pronunció la Sala Laboral de la CSJ en providencia del 13 de junio de 2012, dentro del radicado No. 41834. Así mismo, se debe señalar que la cosa juzgada por tratarse de una figura procesal que evita que ante la misma jurisdicción se presenten dos decisiones contrapuestas, su declaración procede de oficio y su acreditación no está sometida al criterio riguroso de las oportunidades probatorias de las partes, ya que por ser una institución que guarda el debido proceso, se considera de orden público.

En el presente asunto es claro que esta figura encuentra pleno vigor, en la medida que el señor Julio Germán Chaves Bernal, promovió ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta Ciudad<sup>1</sup>, proceso, utilizando hechos análogos y pretensiones similares a las aquí debatidas, esto es, lo concerniente con el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación con ocasión de la forma en que se terminó el contrato de trabajo y el tiempo servicio; litigio que terminó con la decisión emitida por parte de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante sentencia del 27 de octubre de 2000, M.P. Dr. Luis Alfredo Barón Corredor, en la que respecto a dichos temas se dispuso:

***“PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el JUZGADO QUINCE LABORAL DEL CIRCUITO DE SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C. de fecha 28 de enero de 2000, en relación a la absolución de la***

---

<sup>1</sup> Cfr. Fls. 15 a 25.



*demanda con respecto a la pensión restringida de jubilación y las costas del proceso.*

**SEGUNDO:** *En su lugar condenar a la demandada a pagar a favor del demandante la pensión restringida de jubilación a partir de cuando cumpla los sesenta años de edad, y en la cuantía señalada en los términos descritos en la parte motiva de esta providencia.*

**TERCERO.** *Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada.”.*

En consecuencia, para la Sala se vislumbra con meridiana claridad, que existe identidad jurídica no solo entre las partes del debate, sino aunado a ello, se colige sin dubitación alguna, que las pretensiones del libelo genitor son similares, por cuanto en el primer de los litigios solicitó el reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación, mientras que en las presentes diligencias pretende el reconocimiento de la mesada 14 de la misma prestación, no obstante, tal circunstancia debía ser debatida en el momento en que se produjo el reconocimiento del derecho pensional, pues era la oportunidad correspondiente para solicitar el pago íntegro del derecho pensional.

La anterior conclusión se refuerza, con la sentencia proferida por el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso radicado No. 20 – 2014 – 356, decisión que fue confirmada por esta Corporación mediante decisión del 15 de septiembre de 2017, mediante la cual se solicitó la indexación de la primera mesada pensional, no obstante, el retroactivo pensional establecido por el fallador de primer grado en aquél momento, se realizó teniendo en cuenta un total de 13 mensualidades al año, por lo que tampoco sería procedente el reconocimiento y pago de la mesada 14 deprecada, por lo que el pedimento ya fue estudiado de forma indirecta por esta misma Corporación en otras Salas de Decisión, lo que hace que se den los presupuestos procesales explicados en epígrafes anteriores, para que se

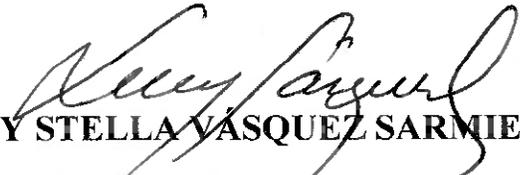


configure la excepción estudiada, ya que se itera, en el nuevo asunto no se pueden desconocer las conclusiones a que llegaron los Jueces de Instancia que conocieron del primer litigio, ni mucho menos volver a debatir sobre sus argumentos, como quiera que esa contienda se clausuró con unas decisiones que quedaron ejecutoriadas y que sellaron en forma definitiva cualquier cuestionamiento sobre ese escenario fáctico y jurídico, por lo que se confirmará la decisión de primer grado, pero por las razones expuestas en esta decisión.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primera instancia estarán a cargo del demandante y sin ellas en la alzada.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en esta instancia, las de primera estarán a cargo del actor. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*Salvo voto*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110013105 024 2015 00245 01. Proceso Ordinario de Sonia Patricia Moreno Castro contra Caja de Previsión Social de Comunicaciones –Caprecom. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

SONIA PATRICIA MORENO CASTRO convocó a la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES –CAPRECOM para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de existencia de contrato de trabajo que terminó sin justa causa: incremento salarial convencional; indemnización por despido; cesantías e intereses; prima de servicios y vacaciones legales y extralegales; bonificación de recreación; auxilio de transporte; devolución de lo cancelado por concepto de pólizas y seguridad social; indemnización moratoria; sanción por no consignación de cesantías; indexación; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,



## **HECHOS:**

Laboró mediante diferentes contratos como de prestación de servicios, obra o labor, ordenes de servicio, trabajadora en misión y cooperada, desde el 2 de diciembre de 2009 hasta el 30 de mayo de 2012. Salario básico inicial de \$1.300.000 y promedio de \$4.269.758 por comisiones de recaudo, las cuales fueron eliminadas del 1 de febrero al 30 de marzo de 2011, percibiendo durante ese lapso un básico de \$3.800.000 y entre el 1 de abril al 30 de mayo de 2011 un básico de \$3.609.154.

Fenecido el contrato la convocada no reconoció los derechos reclamados. Siempre prestó servicios en las instalaciones de la convocada, en la jornada establecida por ésta, bajo la permanente subordinación del director y subdirector financiero, debiendo asumir el pago de aportes al sistema de seguridad social. Presentó derecho de petición solicitando lo reclamado, pero le fue negado, confirmándolo al desatar el recurso de apelación.

## **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 6 de abril de 2015, disponiendo integra la Litis con Misión Temporal Ltda., Acertar Soluciones Temporales, Coopservicios CTA y Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, las convocadas por intermedio de apoderados procedieron a dar contestación, así:

La UGPP oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia del derecho y la obligación, inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de



sucesión procesal, inexistencia de relación jurídica sustancial, inexistencia de condición de beneficiaria de la convención colectiva y prescripción.

Caprecom oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta; propuso las excepciones de mérito de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, compensación y buena fe.

Misión Temporal oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta o no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, pago, cesión de la facultad subordinante a Caprecom, terminación del contrato de trabajo, errónea interpretación de las normas legales, cobro de lo no debido, trabajador en misión, compensación, buena fe, mala fe, inexistencia de solidaridad, prescripción, inexistencia de causa para pedir y la genérica.

Ministerio de Salud y Protección Social Misión oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que no los acepta o no le constan; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de contrato realidad, falta de legitimación en la causa pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad y la genérica.

El juzgado mediante autos del 18 de septiembre de 2015 y 11 de abril de 2019, dio por no contestada la demanda por parte de Coopservicios CTA en Liquidación y Aceptar Soluciones Temporales S. A., respectivamente.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 6 de octubre de 2020, DECLARANDO la existencia del contrato de trabajo. CONDENÓ al pago de algunas pretensiones, ABSOLVIÓ de las demás e impuso costas a cargo de Fiduprevisora.



Inconformes con la decisión las apoderadas de la activa y Caprecom interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos.

### **FUNDAMENTO DE LOS RECURSOS:**

Sostuvo la impugnante de la activa que procede el reconocimiento de indemnización por despido como ya que se demostró que fue la organización sindical la que impidió ingresar a las instalaciones y la entidad no volvió a realizar pagos, por lo que les tocó buscar otro empleo que generó el incumplimiento de pago de prestaciones sociales, sin definirles si terminaba o no el contrato. Sostiene que el reconocimiento de sanción moratoria no debe limitarse a la apertura del proceso liquidatorio sino al cierre o terminación del mismo, incluso hasta que efectivamente se realice el pago ya el contrato permaneció hasta antes de entrar la entidad en liquidación.

Sostuvo por su parte la impugnante del PAR que no existió contrato de trabajo con Caprecom, ya que no existe prueba que respalde que la demandante se encontrase subordinada en ejecución de los contratos de prestación de servicios que con amparo en la ley suscribió la extinta entidad, razón por la cual no procede el reconocimiento de lo reclamado. Que no procede la indemnización moratoria, por cuanto la entidad no obró de mala fe, criterio subjetivo que debe valorarse frente a la demandante, debiéndose tener en cuenta además que la entidad entró en liquidación.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para



ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia, en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión en la alzada recaerá en lo que es objeto de inconformidad para las recurrentes.

I. Por metodología se abordará en primer lugar la existencia del contrato objeto de inconformidad para la impugnante del PAR Caprecom, considerando que las demás inconformidades de las impugnantes se fundan en su demostración que concluyó el aquo.

Lo primero que llama la atención respecto de este aspecto, es el error de apreciación jurídica en que incurre la impugnante, ya que de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento jurídico que regenta las relaciones laborales de los trabajadores oficiales y privados, la subordinación como elemento identificable del contrato de trabajo, no corresponde acreditarla a quien reclama su existencia, ya que se presume de la demostración de la prestación personal del servicio, y a quien se endilga la condición de empleadora derruirla, demostrando que aquella se realizó en forma autónoma e independiente, sin intervención del poder subordinante del beneficiario de la actividad, sino la simple directriz que corresponde a quien contrata cualquier tipo de servicio

La acreditación de la prestación personal del servicio constituye el elemento fundante para presumir la existencia del contrato de trabajo, pero no plena prueba de aquél, ya *“que las presunciones no son medios de prueba sino que, más bien, son un razonamiento orientado a eximir de la prueba. Se*



*podría decir, en suma, que las presunciones no son un medio de prueba pero sí tienen que ver con la verdad procesal*” <<Sentencia C-731 del 12 de julio de 2005>>, precisamente, lo que consagran las presunciones son la transformación de la carga de la prueba, es decir, que en quien recae, en este caso, a quien se endilga la condición de empleador, a través de los medios de convicción desvirtuarla, pues son estos los que legítima y válidamente constituyen el soporte para resolver el entuerto jurídico, a voces de lo normado en el ordenamiento procesal jurídico y Superior, que para los intervinientes en juicio constituyen el instrumento a través del cual ejercen su derecho de acción y contradicción y defensa, y para el encargado de dirimir la controversia su soporte, ya que toda decisión debe sustentarse en los medios probatorios oportunamente allegados a la controversia, como lo consagra el artículo 164 del ordenamiento procesal general, lo que significa que el operador judicial debe resolver sobre la viabilidad del derecho sometido a consideración, única y exclusivamente con sujeción a los medios probatorios que fueron solicitados, decretados y evacuados para soportarlo o desconocerlo, pues es esta su finalidad.

De cara a lo anterior, la valoración conjunta de los medios de convicción bajo el principio científico de su sana crítica conducen a concluir que los servicios prestados por la actora al extinto Caprecom, se rigieron bajo los efectos de un verdadero contrato de trabajo por reunirse los elementos que lo configuran de acuerdo con lo previsto en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, ya que se encuentra demostrada hasta la saciedad la prestación personal del servicio, su retribución a título de honorarios, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable del contrato de trabajo, representó para el empleador el poder imperativo y director de imponer órdenes en cualquier momento, y para la empleada, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa que automáticamente quedó excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.



La testimonial recepcionada deja en evidencia que la demandante cumplía las mismas actividades que los trabajadores de planta, bajo directrices impartidas en las instalaciones de la entidad, y sometida al cumplimiento de horario, dichos que admiten credibilidad en cuanto se trata de persona que conocieron directamente de la relación y forma de ejecución de la labor, que corrobora la documental adosada, la cual da cuenta de situaciones particulares que permiten asumir que la demandada mediante diferentes comunicaciones, asumió la condición de empleadora imponiendo directrices y órdenes para la ejecución de la actividad, conminando a cumplirlas y a regirse por las disposiciones y términos impartidos.

La forma de ejecución de la actividad, no puede calificarse como las de simple vigilancia y control que ejerce cualquier persona que contrata la prestación de un servicio, sino de verdaderas disposiciones y órdenes para su ejecución, que bajo la potestad subordinante solo puede hacer quien funge las veces de empleador, considerando que en la primera prevalece la autonomía e independencia del contratista en virtud de la discrecionalidad que goza para la ejecución de la labor, mientras que en la segunda, que fue la que aconteció realmente en el caso objeto de análisis, la prestación del servicio se hace bajo la dirección, supervisión y disposición del contratante, que por esa condición le enrostran la condición de empleador, pues en virtud de esa facultad que a él compete, despoja al prestador del servicio de autonomía e independencia para realizarla.

Son las situaciones de hecho, las que deben sopesar los jueces del trabajo en el análisis de cada caso particular y concreto, para establecer la verdadera naturaleza del vínculo, no la denominación o condiciones establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, pues sólo en esa forma se puede hacer efectivo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas instituido en el ordenamiento Superior y positivo del trabajo, y con base en ese



principio es sumamente claro concluir, que en el caso objeto de análisis aunque las modalidades contractuales fueron varias, la contratista para la realización de la labor no gozó de autonomía e independencia, por el contrario siempre estuvo subordinada a lo que para el efecto dispusiera la entidad contratante, lo que automáticamente le enrostra a la actividad los efectos propios del contrato de trabajo, precisamente porque las varias modalidades contractuales con las que se quiso disfrazar la gestión, lo que dejan en evidencia es que lo que siempre quiso la extinta entidad fue la actividad personal y directa de la demandante, incluso contratándola directamente bajo verdadero contratado de trabajo.

Aunado, para efectivizar ese postulado, el ordenamiento positivo estatuye la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, sobre la base de la demostración de la prestación personal del servicio, la cual se encuentra demostrada, mientras que la entidad demandada no logró desvirtuarla, lo que significa aplicando el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, concluir su existencia, pues la manifestación de la impugnante de las diferentes modalidades y en particular la de prestación de servicios en la Ley 80 de 1993, no puede servir de aval para desvirtuarla, en cuanto la actividad se cumplió, no bajo las características propias de esa modalidad contractual, sino de las propias de un contrato de trabajo, además, como si fuera poco, el servicio se prestó bajo esa aparente modalidad contractual por lapso superior al permitido, lo que automáticamente lo desnaturaliza, aunado a ello, durante la gestión que perduró por espacio de casi tres años, pese que suscribieron diferentes modalidades contractuales, la última, de prestación de servicios no se presentó solución de continuidad, lo que deja en evidencia que lo que quiso fue disfrazar el contrato de trabajo.

**II.** La indemnización por despido que reclama la impugnante de la activa, no tiene vocación de prosperidad, considerando como lo estimó el juzgado, siendo carga probatoria de la activa demostrar el despido, no lo hizo, pues



fue la propia accionante quien en interrogatorio de parte confesó, que el hecho de un tercero impidió la continuación del servicio –organización sindical-, situación que como expone la propia apelante, trajo como consecuencia que la empleada buscará otro empleo, pues la entidad no les definía si terminaba o no el contrato, luego mal puede aquella aducir un despido indirecto sustentada en que la entidad no realizaba los pagos e incumplimiento en la cancelación de prestaciones sociales, pues por previsión legal la ausencia de la prestación del servicio la exime de la obligación de retribuirlo, pero lo más importante de esta situación para lo que interesa al asunto, es la indemostración del hecho del despido.

**III.** La indemnización moratoria irrogada ameritó reparo conjunto para las impugnantes, la de la pasiva enervándola sobre la base de que la extinta entidad no obró de mala fe, criterio subjetivo que debe valorarse frente a la demandante, y que la entidad entró en proceso de liquidación, y, la de la activa solicitando que su reconocimiento se extienda hasta la liquidación definitiva de la entidad o hasta que efectivamente se realice el pago de las acreencias adeudadas.

En ese contexto se debe precisar que no se le asiste razón a la impugnante de la pasiva al solicitar absolución de la sanción, considerando que la situación de liquidación de la entidad empleadora no constituye motivo fundante y suficiente para enervarla, pues lo que se debe valorar es la conducta de la empleadora en la omisión oportuna del pago, presupuesto que estimó el juzgado para imponerla, que por no controvertirse en alzada, la instancia carece de competencia para pronunciarse al respecto.

Esa ha sido la posición de la colegiatura de cierre de la especialidad del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia, que recoge en Sentencia SL3032 del 10 de agosto de 2020, reiterando que, *“conforme a jurisprudencia de esta Corporación, que la liquidación de una empresa no*



*puede colocarla, de manera inmediata, en el campo de la buena fe, pues, los eventos de insolvencia o iliquidez, son situaciones que, por sí solas, no pueden exonerarla de la indemnización moratoria, siendo vital examinar, los motivos aducidos por el empleador, para no cancelar, a la finalización de la relación laboral, los créditos laborales.”.*

Así las cosas, como la sanción moratoria la sustentó el juzgado en la falta de comprobación de buena fe de la empleadora en la omisión del pago de los créditos laborales, se itera, sin que esa valoración ameritara reparo para la impugnante, pretendiendo desvanecerla bajo la tesis del estado de liquidación a que se vio abocada la entidad empleadora, no hay lugar a modificarla, pues tampoco le asiste razón en la manifestación de mala fe de la accionante por no haber efectuado su reclamación durante la vigencia de la prestación del servicio, aceptarlo constituiría declinar el ordenamiento jurídico y Superior que erige los derechos laborales con el carácter de orden público por su connotación de mínimos, siendo, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento al punto de estimarlos irrenunciables, de tal suerte que, la subjetiva manifestación resulta infundada para enervarla.

En punto a la inconformidad de la fecha hasta la cual debe extenderse el reconocimiento de la sanción moratoria, le asiste razón a la impugnante de la activa, considerando que su reconocimiento no finaliza en la fecha en que se dispuso la liquidación de la entidad, sino cuando finaliza el proceso liquidatorio, valga decir, hasta que finaliza su existencia jurídica por su liquidación definitiva, ya que posterior a esa data, constituye un imposible jurídico que pueda continuar asumiendo las obligaciones a su cargo, como lo explicó la Máxima corporación del trabajo en sentencia SL 194 del 23 de enero de 2019, al indicar que, “...con la extinción definitiva de la entidad, la obligación se tornó de imposible ejecución y, en tal virtud, se presenta el fenómeno de la inimputabilidad de la mora, por tanto, no es viable extender la sanción más allá... Así lo ha entendido esta Corporación en los eventos de



*disolución y liquidación de entidades en los que tampoco es posible emitir orden de reintegro o de reinstalación más allá de la existencia de la entidad, entonces, lo mismo sucede en tratándose de la sanción moratoria dado que no es lógico condenar por la demora en la atención de obligaciones a quien se encuentra imposibilitado para cumplir. En consecuencia, precisa la Corte Suprema de Justicia su criterio a fin de establecer que cuando ocurre la liquidación de la entidad, la sanción moratoria se calcula hasta que aquella deja de existir...”.*

Conforme lo anterior la sanción moratoria prevista en el artículo 1 del Decreto Ley 797 de 1949, modificatorio del artículo 52 del Decreto 2127 de 1945, para los trabajadores oficiales, deberá reconocerse hasta la data en que Caprecom dejó de existir, ya que no existe constancia que esa situación jurídica hubiese acaecido el 27 de enero de 2017, como reclama la impugnante de la activa.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- MODIFICAR** el literal “d” del ordinal segundo de la sentencia de primera instancia, en el sentido de que la indemnización moratoria se reconocerá hasta la fecha en que Caprecom dejó de existir.



**SEGUNDO.- CONFIRMAR** la sentencia en lo demás. Costas de instancia a cargo de la pasiva recurrente, inclúyase la suma de \$1'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

Esta sentencia se notificará por Edicto.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-028-2021-00106-01. Proceso Ordinario de Gloria Esperanza Gaitán Nieto contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación presentados por los apoderados de la demandante, como de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá, el 22 de julio de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, frente a los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación al RAIS y como consecuencia de la anterior, se restituya al RPM, manteniendo el régimen en el que se encontraba, disponiéndose que Colpensiones reconozca la pensión



en el momento en que acredite los requisitos para tal fin y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que desde que inició su vida laboral cotizó al ISS entidad que administraba el RPM; que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se crearon los fondos privados de pensiones, por lo que se dio inició al reclutamiento de afiliados, sin la explicación de las consecuencias que tenía el traslado, dando información falaz al momento de efectuarse el traslado; que la actora se trasladó al RAIS mediante engaños, sin brindársele la debida información sobre las consecuencias que acarrearía la decisión, tal como la pérdida del monto de su mesada pensional; que dada la edad de la actora no puede trasladarse a Colpensiones, ya que se encuentra a menos de 10 años para adquirir la edad de pensión; que radicó solicitud de traslado ante Colpensiones el 27 de octubre de 2020, no obstante, la misma no ha sido resuelta por la entidad.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado a Colpatria hoy Porvenir S.A. por la demandante el 1° de junio de 1999 y ordenó a Protección S.A. a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por conceptos de administración, ni seguros de invalidez y sobrevivencia, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado, reactivara la afiliación y actualice la historia laboral, absolviendo a Colpensiones del reconocimiento de la pensión de vejez. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al

régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de la parte actora y de la demandada Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación frente al reconocimiento de la pensión, en el entendido que si se analiza la cantidad de semanas cotizadas antes del traslado al RAIS y las posteriores al año 1999, la suma de ambas da una densidad superior que permite el reconocimiento de la prestación en favor de la actora.

Por su parte, el apoderado de la demandada Colpensiones interpuso recurso de apelación solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en una ineficacia de traslado al devolver a la demandante que no ha cotizado al RPM, genera una inestabilidad financiera no sustentable en el tiempo, conforme con el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que establece tal concepto, así como el acto legislativo 01 de 2005 reguló sobre la estabilidad financiera, que no puede ser desconocida en estos trámites, así como, que el formulario de afiliación de las AFP, acredita el conformismo de la demandante de pertenecer al RAIS y más aún, cuando Colpensiones no puede ser la única afectada al momento de reconocer la carga prestacional de un afiliado que no ha tenido la voluntad de volver al RPM, por lo que se debe mantener incólume el traslado efectuado al RAIS.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, respecto de aquellos puntos que no haya sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>, posición

---

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

---

*a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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

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

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

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

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

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



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.



debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la AFP Colpatria hoy Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible



la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de

los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado. Igual situación ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la actora con la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., por lo que se adicionará la decisión frente a tal concepto.

En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Así mismo, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Ahora bien, frente al derecho pensional cumple recordar que la Ley 100 de 1993, estableció en su artículo 36 un beneficio, en virtud del cual, los afiliados del régimen de prima media, que al momento de su entrada en vigencia estuvieran próximos a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, pudieran pensionarse de conformidad con el régimen



anterior al cual se encuentran afiliados, por resultarles más favorable. De manera que para ser beneficiario de dicho régimen y así quedar exento de la aplicación de la Ley 100 de 1993 en lo referente a la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión de vejez, se requiere cumplir de manera disyuntiva el requisito de edad <<35 años para el caso de las mujeres>> o el de tiempo de servicios cotizados <<15 años de servicios o cotizaciones>>.

Aunado a lo anterior, se debe tener en cuenta que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que el régimen de transición estaría vigente hasta el 31 de julio de 2010, a efectos de proteger las expectativas legítimas de quienes estuvieran próximos a pensionarse. Sin embargo, estableció que quienes cumplieran con los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (29 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014. Por esta razón, si quien reclama el reconocimiento pensional se encuentra cobijado por el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, en primer lugar debe demostrar que alcanzó el derecho pensional al 31 de julio de 2010, sino lo logra acreditar para esa fecha, le queda la opción de haber efectuado cotizaciones por 750 semanas o más para el momento en que el referido Acto Legislativo entró a regir, es decir, hasta el 25 de julio de 2005, con el fin de que la protección se le extienda hasta el año 2014 y, si finalmente no logra demostrar que la prestación pensional la alcanzó en esa última data, el derecho se debe estudiar con el régimen legal contenido en la Ley 797 de 2003.

En el asunto, acorde con la fotocopia de la cédula de ciudadanía que reposa en el expediente administrativo, se puede establecer que la demandante, al 1° de abril de 1994, tenía cumplidos 32 años de edad, pues nació el 21 de agosto

de 1961, por lo que la señora Gloria Esperanza Gaitán Nieto, por la edad no es beneficiaria del régimen de transición; así como tampoco, lo sería por la densidad de semanas cotizadas, en el entendido que acreditó con Colpensiones a la fecha de entrada en vigencia de la mentada Ley 100, un total de 153.43 semanas, por lo que se puede concluir que en ningún momento fue beneficiaria del régimen de transición.

Ahora bien, frente al posible derecho pensional consagrado en la Ley 797 de 2003, la misma establece que para el reconocimiento de la pensión de vejez se requiere que el afiliado hubiese cotizado un total de 1300 semanas cotizadas en su vida laboral y 57 años de edad.

Al respecto, se encuentra que en efecto la demandante acredita la edad necesaria para el reconocimiento del derecho pensional, pero no así, la densidad de semanas necesarias para tal fin, pues de acuerdo con la historia laboral aportada por Protección S.A. y que reposa en el expediente administrativo, la actora cotizó en otro régimen un total de 525.71, en otros fondos de pensión 321.57 y en dicha administradora privada un total de 390, lo que arroja una densidad total de 1.237,28 semanas cotizadas en la vida laboral, que no permite el reconocimiento de la prestación de vejez en favor de la demandante, suma que si bien resulta inferior a la estimada por la aquo, tampoco afecta en mayor forma la pretensión del extremo activo, pues con dicha densidad tampoco sería suficiente para el reconocimiento de la pensión reclamada.

Finalmente, se revocará la condena en costas de primera instancia en contra de la demandada Colpensiones, como quiera que dicha Entidad no intervino en el acto jurídico de traslado efectuado por la demandante, por lo que las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.



y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., y sin ellas en esta instancia, dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

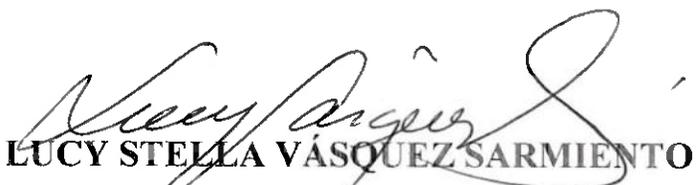
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación de la señora Gloria Esperanza Gaitán Nieto, durante el término de permanencia del mismo en la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Porvenir S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver a Colpensiones del pago de las costas de primera instancia. **CUARTO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado

Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **QUINTO: COSTAS** de primera instancia estarán a cargo únicamente de las demandadas Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y sin ellas en esta instancia, dado el estudio íntegro de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001310503220140060201. Proceso Ordinario de EPS Sanitas S. A. contra Nación –Ministerio de Salud y Protección Social. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala Séptima de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede en forma escrita a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SANITAS S. A. - EPS SANITAS S.A. convocó a NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario: \$22'302.400 por servicios de salud ordenado en sentencia de tutela; \$2'230.240 por concepto de gastos administrativos; intereses moratorios; indexación; y, costas procesales.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**

Autorizó y cubrió el suministro y prestación del procedimiento de “*ablación de arritmias diferente a fa con carto*” a Juan Sebastián Ripoll Moreno, autorizado



por el Comité Técnico Científico al no encontrarse incluido en el POS, procediendo la IPS que lo suministró a presentar la factura del servicio.

Por no encontrarse servicio incluido en el POS, elevó recobro al Fosyga, y el Ministerio lo glosó manifestando que lo había cancelado el Fosyga, al considerar que lo cubría el POS, razón por la cual objetó la glosa, pero fue resuelta negativamente agotándose de esa manera la actuación administrativa.

Los servicios prestados le han ocasionado un desgaste económico, desplegando gastos administrativos adicionales que no debe soportar por no encontrarse contenidos dentro de su presupuesto técnico financiero.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 2 de agosto de 2016. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; frente a los hechos manifestó su negativa o que no le constan; propuso la excepción meritoria de inexistencia de la obligación.

Mediante auto del 23 de noviembre de 2017 en cumplimiento de lo ordenado por la colegiatura, dispuso integrar la litis con Fiduprevisora S. A. y Fiducoldex S. A. integrantes del consorcio SAYP 2011, y a ASD S. A., Assenda SAS y Servis S. A. integrantes de la unión temporal Nuevo Fosyga 2014. Notificadas en legal en forma y corrido el traslado de ley, por intermedio de apoderado procedieron a dar contestación, así:

El Consorcio SAYP 2011 en liquidación y las sociedades que lo conforman Fiduprevisora S. A. y Fiducoldex S. A., oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no le constan; propuso las excepciones



meritorias de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligación indemnizatoria, inexistencia de responsabilidad solidaria, imposibilidad jurídica, inexistencia de daño antijurídico, prescripción y la genérica.

Assenda SAS, Servis S. A. y ASD SAS integrantes de la Unión Temporal Nuevo Fosyga y Unión Temporal Nuevo Fosyga 2014, oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos sostuvo que no le constan; propuso las excepciones meritorias de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de responsabilidad, inexistencia de obligación de pago, inexistencia de culpa, inexistencia de solidaridad, improcedencia de reconocimiento de intereses, prescripción y la genérica.

El juzgado mediante auto proferido en audiencia del 17 de octubre de 2018, declaró sucesor procesal a la Dirección Administrativa y Financiera de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 30 de noviembre de 2018, CONDENANDO al ADRES a cancelar las sumas reclamadas por recobro e intereses, la ABSOLVIÓ de las demás pretensiones y a la Unión Temporal Nuevo Fosyga y Consorcio Saip 2011 de todas las pretensiones. Impuso costas al ADRES.

Inconforme con la decisión los apoderados de la activa y ADRES interpusieron recursos de apelación, los cuales fueron concedidos.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Sostuvo el impugnante de la activa que procede el reconocimiento de gastos administrativos, conforme lo previsto en el artículo 90 de la Constitución, el



cual establece que el Estado responde por los daños antijurídicos por la acción u omisión de las autoridades públicas, y la glosa que se efectuó al recobro fue infundada, causando un desgaste administrativo de su representada para obtener su pago.

Sostuvo el impugnante del ADRES que el hecho de que el procedimiento no estuviese incluido expresamente en el plan obligatorio de salud, no significa que el Estado deba asumirlo, en cuanto va en contravía del principio de la debida financiación del gasto público tratándose de recursos del sistema general de salud, además irrogando condena de intereses moratorios, finalizando en señalar que considera excesivas la fijación de las agencias en derecho.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

En los términos de la impugnación, lo primero que se debe dejar en claro por factor de competencia en aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, el pronunciamiento y decisión de instancia recaerá única y exclusivamente a los aspectos puntuales objeto de inconformidad para los recurrentes, y particularmente en lo que tiene que ver con la inconformidad del ADRES, la responsabilidad irrogada de asumir el pago de las sumas reclamadas, ya que no desconoce lo resuelto por el *aquo* para ordenar el pago de las sumas objeto de recobro, es decir, que el procedimiento médico prestado no se encontraba



incluido en el POS, ni los trámites que adelantó la entidad demandante con tal propósito.

Por metodología se aborda en primer término la impugnación interpuesta por el ADRES, en cuanto está dirigida a eximirse de responsabilidad frente a lo reclamado, y en los términos que se sustenta no tiene vocación de prosperidad.

Desde el preámbulo de la Ley 100 de 1993 rectora del sistema de seguridad social integral, se establece que corresponde al Estado efectuar los planes y programas para proporcionar la cobertura integral de las contingencias del sistema, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, y en ese rumbo se estableció en el artículo 1 ibídem, entre otras, su obligación de garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, estableciendo a reglón seguido en su artículo 2, bajo el principio de solidaridad que orienta la seguridad social como un servicio público esencial, el deber del Estado de garantizarla mediante su participación, control y dirección del mismo.

En particular frente al subsistema de salud concebido como un servicio esencial inherente al ser humano, dentro del marco jurídico y Superior corresponde al Estado garantizarlo, por esa razón el artículo 154 de la Obra en mención estableció la intervención del Estado para el logro de sus fines. Surgiendo la creación del Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga <<Decreto 1283 del 23 de julio de 1996>>, como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud manejada por encargo fiduciario, encargada de la administración de los recursos provenientes de las contribuciones realizadas por los afiliados, con la función principal general de atender y prever necesidades futuras de atención médica a través de las entidades prestadoras del servicio.



En ese sentido es claro que, el recobro del procedimiento prestado por la EPS accionante al no encontrarse incluido en el POS, los asume el Fosyga <<artículo 13 del Decreto Ley 1281 de 2002>>, requiriéndose únicamente para tal efecto el trámite previo ante el Comité Técnico Científico <<artículo 8 del Acuerdo 228 del 2002, artículo 4 Resolución N° 3099 del 19 de agosto de 2008>> -posición así considerada en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional-, aspecto que por demás no desconocido se encuentra acreditado a los autos, pues el Fosyga era una cuenta de la cual se valía el Estado para garantizar el servicio esencial de salud, actualmente sustituida desde el 1 de agosto de 2017 <<Decreto 546 de 2017>> por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) con la promulgación de la Ley 1753 de 2015, situación en virtud de la cual se ordenó su comparecencia a la causa como sucesora procesal, lo que conlleva la confirmación de la sentencia de primera instancia en este punto, y bajo la misma orientación, la condena irrogada por concepto de intereses moratorios, por ajustarse la situación a lo normado en el artículo 4 e inciso segundo del artículo 7 del Decreto Ley 1281 de 2002, pues la glosa no solo resultó infundada sino que la reclamación de recobro se ajustó al plazo previsto en el inciso final del último normativo en mención y artículo 13 ídem.

En relación con la inconformidad del impugnante de la activa, valga decir, la solicitud de reconocimiento de gastos administrativos que desestimó el juzgado, no se requiere de mayores consideraciones para desestimarla, considerando que para el efecto adujo en el escrito genitor y rememora en la sustentación, circunstancias administrativas que no sólo son propias del ejercicio de la actividad de su representada, sino obligatorias para la solicitud de recobro conforme lo previsto en el ordenamiento legal, y otras ajenas a la solicitud que se tramita, de suerte que en esos términos como lo establece la normatividad que regula la actuación de recobro, para resarcir lo infundado de la glosa procede el reconocimiento de intereses moratorios que efectivamente se irrogaron bajo esa apreciación, por esa razón, para obtener



el reconocimiento adicional que se reclama a título de gastos administrativos, era obligatorio acreditar el daño y el correlativo perjuicio, lo cual brilla por su ausencia.

En punto a la inconformidad del recurrente del ADRES sobre el monto fijado por el *aquo* por concepto de agencias en derecho, no es esta la oportunidad para su debate sino dentro de la prevista en el ordenamiento adjetivo del trabajo para tal efecto.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo que fue objeto de inconformidad para los impugnantes. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310503220140060201. Proceso Ordinario de EPS Sanitas S. A. contra Nación – Ministerio de Salud y Protección Social. (Fallo de Segunda Instancia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación Nº 110-001-31-05-035-2021-00165-01. Proceso Ordinario de Clemente Cabeles Caro contra Colpensiones (Apelación de Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, el 9 de febrero de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los asuntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del 28 de marzo de 2014 y hasta cuando se efectúe su pago, junto con la indexación de las condenas impuestas, los intereses de mora respecto de cada una de las mesadas pensionales reconocidas en la sentencia SUB 174632 del 5 de julio de 2019 y las costas del proceso.



Afirmó como fundamento de sus súplicas, que nació el 15 de octubre de 1943, por lo que cumplió 62 años el 15 de octubre de 2005, cotizando en su vida laboral 1.042 semanas, conforme se indicó en la resolución SUB 280288 del 26 de octubre de 2018; que elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión de vejez el 24 de abril de 2012, no obstante, después de múltiples negativas, le fue concedida la prestación mediante la resolución SUB 280288 de 2018, a partir del 1° de octubre de 2011, como quiera que no se reflejaba la novedad de retiro con su empleador Adriana Cabelles; que se realizó el trámite administrativo ante Colpensiones, para acreditar el retiro con dicho empleador; que solicitó el pago del retroactivo pensional el 27 de mayo de 2019, la que fue desatada mediante acto administrativo SUB 174632 del 5 de julio de 2019, en la que se reconoció el retroactivo pensional a partir del 28 de marzo de 2014, por la suma de \$69.978.701, decisión contra la que no se interpuso recurso alguno, agotando la reclamación administrativa; que solicitó el reconocimiento y pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 el 10 de febrero de 2021, no obstante, la misma no había sido desatada hasta el momento en que se radicó la demanda.

El aquo consideró que si bien había lugar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios por la tardanza en el reconocimiento del derecho pensional, también lo era, que se debía declarar probado el medio exceptivo de prescripción propuesto por la encartada, en el entendido que la primera petición para el reconocimiento de la pensión de vejez se originó el 24 de abril de 2012, por lo que transcurrido 4 meses, debió reclamar el pago de dichos intereses, no obstante, no lo realizó y por tanto, no era procedente su concesión; sin embargo, otorgó el pago de la indexación respecto del retroactivo pensional, con ocasión de la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.



Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la parte actora solicitó se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se acceda al reconocimiento y pago de los intereses de moratorios, teniendo en cuenta que la fecha de exigibilidad de los intereses moratorios no es la misma que la de reclamación del derecho pensional del 24 de abril de 2012, debiéndose determinar la fuente de la obligación, por lo que no fue sino hasta la resolución SUB 280288 de 2018 que reconoció la pensión en favor del actor, siendo a partir de dicho momento que se debe computar el término para el estudio de la excepción de prescripción, más aún, cuando el demandante vivió más de 5 años esperando el reconocimiento de la prestación, de lo que se acredita la negligencia de la demandada, advirtiéndose que la reclamación para el reconocimiento de los moratorios se efectuó el 5 de julio de 2019 y se radicó la demanda en el mes de abril de 2020, por lo que no hay lugar a declarar el término prescriptivo.

Por su parte, la apoderada de la demandada Colpensiones solicitó se revoque la sentencia proferida, y de forma consecuente, se absuelva de las súplicas de la demanda, en el entendido que la Entidad reconoció la prestación en el momento en que se acreditaron los requisitos para tal fin, lo que ocurrió mediante la resolución SUB 280288 de 2018, inicialmente a partir del 1° de noviembre de 2018, en cuantía de \$1.341.217, reconociendo el retroactivo pensional mediante el acto administrativo SUB 174632 a partir del 28 de marzo de 2014 y hasta el 31 de octubre de 2018, otorgando en el término prescriptivo, sin embargo, de conformidad con la sentencia SL 787 de 2013, permite la negativa en el reconocimiento del derecho cuando encuentre justificación jurisprudencial o normativa,



situación última que se aplica en el caso bajo estudio, por lo que en esas condiciones no hay lugar al reconocimiento y pago ni de los intereses moratorios, ni de la indexación, supuestos que impiden el reconocimiento de dichos conceptos.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la Entidad Pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Partiendo del hecho de que no fue objeto de discusión en el proceso que al demandante le fue reconocida la prestación pensional en forma directa por COLPENSIONES con fundamento en la Ley 71 de 1988 en aplicación del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, mediante resolución SUB 280288 del 26 de octubre de 2018, el problema jurídico a resolver en esta segunda instancia está relacionado con el reconocimiento de los intereses moratorios, y en caso afirmativo, los extremos temporales en que deben ser concedidos, así como proceder con el estudio del medio exceptivo de la prescripción.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Sala de Decisión que la prestación pensional le fue reconocida al actor mediante resolución SUB 280288 del 26 de octubre de 2018, a partir del 1º de noviembre de 2018, en cuantía



inicial de \$1.341.217 y una tasa de reemplazo del 75%, no obstante, mediante acto administrativo SUB 174632 del 5 de julio de 2019, le fue reconocido retroactivo pensional por el período comprendido entre el 28 de marzo de 2014 y el 31 de octubre de 2018, en la suma de \$69.978.701.

Así las cosas conviene señalar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, establece que el pago de los intereses moratorios está concebido para la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, valga decir, verificados los requisitos que causan la prestación pensional, el responsable u obligado se niega a cancelarlo en el tiempo señalado por el legislador para ello, ocasionándole al interesado o aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones.

A la anterior explicación hay que agregarle que para el reconocimiento de tales intereses no es necesario hacer juicios de valor sobre el comportamiento de las entidades que tienen a su cargo el pago de las prestaciones, ni analizar las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional, posición que ha sido moderada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la sentencia con radicado No. 62684 de 2018, M.P. Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, en la que se refiere que dicha exoneración es posible, siempre y cuando la administradora de pensiones haya actuado bajo la aplicación imperativa de la Ley y el cumplimiento de los requisitos para el

---

<sup>1</sup> "ARTÍCULO 141. 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 efectúe el pago."



reconocimiento del derecho pensional, así como, con ocasión de la aplicación de la jurisprudencia.

Ahora; en cuanto al momento de su causación, valga puntualizar que existe un punto de partida, y es el hecho de que la entidad administradora cuenta con un término para resolver la petición, de modo que los intereses solamente empiezan a causarse si el pago se hace por fuera de aquél plazo. Así quedó establecido, entre otras, en sentencia del 4 de junio de 2008, radicado No. 32141 de la alta Corporación del Trabajo.

Finalmente, en relación con las pensiones o prestaciones pensionales que son objeto de estos intereses, hay que señalar que de conformidad con la interpretación constitucional vertida en sentencia C-601 de 2000 que declaró la constitucionalidad del aludido artículo 141 de la Ley 100 de 1993, dichos emolumentos aplican a las pensiones que tienen como origen el fenómeno laboral de la jubilación, la vejez, la enfermedad o la sustitución por causa de muerte, que se presente a partir del 1° de abril de 1994, sin importar su fuente de reconocimiento. Es decir, como lo explicó la Corte Constitucional, la disposición acusada no distingue entre pensionados, pues, sólo alude al momento en el cual se produce la mora para efectos de su cálculo, de suerte que si ésta se produjo con anterioridad al 1° de enero de 1994, ésta se deberá calcular de conformidad con la normativa vigente hasta ese momento, esto es, el artículo 8° de la ley 10 de 1972, reglamentada por el artículo 6° del decreto 1672 de 1973, y eventualmente, por aplicación analógica de algunos criterios plasmados en el Código Civil colombiano, diferentes al artículo 1617 de la misma obra, y si la mora se produjo después de esa fecha su valor se deberá calcular con base en los lineamientos contenidos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993.



Explicado lo anterior, recuerda la Sala que en el asunto, a la parte actora le fue reconocida pensión de vejez con fundamento en el artículo 7° de la Ley 81 de 1988, en aplicación del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En ese orden de ideas, como el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no discrimina entre grupos de pensionados, esta prestación es objeto de intereses moratorios.

Ahora; acorde con lo acreditado en el expediente, el demandante solicitó la prestación pensional en repetidas oportunidades, no obstante, la primera de ellas fue elevada el 24 de abril de 2012, por lo que se advierte que según lo previsto por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, la entidad tenía 4 meses para proceder al reconocimiento pensional, esto es, hasta el 24 de agosto de 2012; sin embargo, la entidad no reconoció la prestación sino hasta la expedición del acto administrativo SUB 280288 del 26 de octubre de 2018, a partir 1° de octubre de 2011, pero con efectividad desde el 1° de noviembre de 2011 y el retroactivo pensional comprendido entre el 28 de marzo de 2014 y el 31 de octubre de 2018 mediante la resolución SUB 174632 del 5 de julio de 2019, por lo que el pago de los intereses moratorios se causó a partir del 24 de agosto de 2012 y hasta el 31 de julio de 2019, como quiera que la entidad pagó el retroactivo en el mes de agosto de 2019, por lo que se revocará la decisión de primer grado.

No obstante, la encartada propuso la excepción de prescripción, medio exceptivo que dispone que los derechos laborales prescriben en un término de tres años contados a partir del momento en que se hace exigible la obligación, de conformidad con los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., no obstante, permite la interrupción del término trienal por una sola vez de conformidad con el artículo 489 del C.S.T.



En ese orden de ideas, sabemos que el demandante elevó petición para la concesión del derecho pensional el 24 de abril de 2012, expidiéndose la resolución SUB 280288 del 26 de octubre de 2018, mediante la cual reconoció el derecho pensional, solicitando el reconocimiento y pago de los intereses de mora el 10 de febrero de 2021 y radicó el escrito de demanda el 12 de abril de 2021, tal y como consta del acta de reparto visible en el expediente digital, por lo que en efecto transcurrió el término trienal contemplado en la norma, situación por la cual se impondrá el pago de los intereses moratorios por el período comprendido entre el 10 de febrero de 2018 y el 31 de julio de 2019, respecto del retroactivo pensional otorgado por la entidad, por lo que se absolverá de la condena de la indexación impuesta por el fallador de primer grado.

Ahora bien, debe señalarse que si bien se aduce por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones que la negativa en el reconocimiento del derecho pensional en favor del señor Cabiéles Caro se originó por el cumplimiento de la normatividad vigente, en tanto el actor no cumplía con los requisitos para su concesión, debe señalarse que dicha afirmación no es acertada, en el entendido que al demandante le fue reconocida la pensión de vejez en el año 2018, con los mismos períodos que se reflejaban en la historia laboral desde el año 2011, a tal punto, que en la resolución SUB 280288 del 26 de octubre de 2018, se establece como fecha de estatus el 21 de junio de 2011 y la efectividad se postergó para al día 1° de octubre de la misma anualidad, como quiera que no se advertía el retiro del trabajador, de lo que se puede concluir, que desde la primera petición elevada, se debió conceder el derecho en cabeza del hoy demandante.

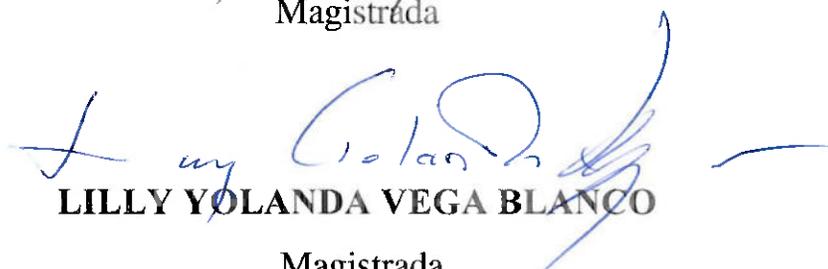
Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las Costas de primera instancia estarán a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada.



### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 9 de febrero de 2022 por el Juzgado 35 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con las consideraciones de la sentencia. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios a favor del señor Clemente Cabiéles Caro causados a partir del 10 de febrero de 2018 y hasta el 31 de julio de 2019, emolumentos que se imponen sobre el retroactivo pensional causado entre el 28 de abril de 2014 y el 31 de octubre de 2018, atendiendo las motivaciones de esta sentencia. **TERCERO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA** la excepción de **PRESCRIPCIÓN**, respecto de los intereses moratorios causados con anterioridad al 10 de febrero de 2018 y **NO** probadas los demás medios exceptivos propuestos. **CUARTO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **QUINTO: COSTAS**. Las de primer grado quedan a cargo de la demandada y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE**.

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-035-2021-00165-01. Proceso Ordinario de Clemente  
Cabeles Caro contra Colpensiones (Apelación de Sentencia).

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 037 2019 00018 01. Proceso Ordinario Alexandra Santamaría López contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandante contra la sentencia proferida por Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de su traslado a la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir S.A. y que no recibió la información o asesoría clara y precisa por parte de esta al momento de realizarse el traslado; se condene a dicha sociedad a trasladar los aportes en pensiones realizados como lo dispone el artículo 1747 del Código Civil y se le ordene a la Colpensiones validar los aportes trasladados.



Como sustento de sus pretensiones, afirmó en esencia que nació el 2 de octubre de 1966y comenzó a cotizar al Instituto de Seguros Sociales desde el 1° de marzo de 1995 hasta el 1° de febrero de 2000, fecha en la que se trasladó a la AFP Porvenir S.A.

Indicó que se encuentra preocupada y afectada al recibir la proyección de su pensión por parte de la AFP, en tanto que se afecta su mínimo vital y no al momento del traslado no le fueron explicadas de manera clara y precisa las consecuencias y beneficios del cambio de régimen, ni la diferencia significativa en el monto de su pensión.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones<sup>1</sup> adujo que dentro del expediente no obra prueba de que a la demandante efectivamente se le hubiere hecho incurrir en error por parte de la AFP o de que se esté en presencia d algún vicio del consentimiento; y que por el contrario se observa que la documental se encuentra sujeta a derecho. Propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.<sup>2</sup> por su parte sostuvo que la vinculación de la demandante fue una decisión consentida e informada, en tanto se le suministró la información requerida sobre las características, diferencias, ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales y que en razón a ello se procedió al diligenciamiento de solicitud de vinculación. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción

<sup>1</sup> Cfr fls 62 a 72 expediente físico.

<sup>2</sup> Cfr fls 95 a 107 ibidem.



de la acción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

Frente a las súplicas de la demanda, el juez *aquo* absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones, al considerar en esencia que sí existió una asesoría y que la demandante ratificó su vinculación al régimen de ahorro individual con la afiliación como trabajadora independiente.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación el cual fue concedido en el efecto suspensivo.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Solicita la recurrente se revoque la decisión impugnada, para lo cual aduce en síntesis en un primer término, que la obligación de brindar información adecuada, precisa y completa, surgió desde la propia creación de los fondos de pensiones; y que en el presente asunto, tal como lo puso de presente su mandante la información al absolver interrogatorio de parte, se le suministró información en relación con los beneficios o ventajas del régimen, pero nada se le indicó acerca de las desventajas frente al reconocimiento de su pensión; lo que afirma no podría cumplirse más adelante,

Aduce que la decisión de traslado debe basarse en un consentimiento informado, que tal como lo indicó el servidor judicial de primer grado, debe brindarse a todos los potenciales afiliados; y que en el presente asunto no se cumplió con tal deber para el momento en que su mandante se trasladó; pues no se afilió porque hubiera sido asesorada y que por tanto quisiera quedarse.



Refiere que si bien existe un formulario de afiliación que suscribió como trabajadora independiente el mismo se diligenció ante la demandada en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 797 de 2003, puesto que esta clase de trabajadores se encuentran obligados a cotizar, de manera que no puede asimilarse dicha afiliación a una ratificación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

En lo que respecta a la ineficacia de traslado del demandante, es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>3</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que

<sup>3</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro en primer lugar que, como bien lo refiere la recurrente, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Porvenir S.A. debió ofrecer a la demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen, dándole a conocer ampliamente las condiciones conforme con las cuales podía acceder



al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97, en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

En tal sentido, si bien al absolver interrogatorio de parte, la demandante indico que en forma personal un asesor de la AFP Porvenir S.A. le brindó una información, lo cierto es, que refiere que la misma estuvo relacionada únicamente con la posibilidad de obtener un mejor derecho pensional, así como de pensionarse anticipadamente; información que contrario a lo que concluyó el servidor judicial de primer grado, en modo alguno permite establecer que se hubiere cumplido con el deber de información, pues a pesar de que dicha información corresponde a algunas de las características del régimen de ahorro individual, nada se acredita acerca de haber informado a la demandante los requisitos y condiciones para acceder a ellas. Circunstancia que cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que la Máxima Corporación de Justicia Laboral en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, indicó que “... *el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue*”.

Ahora bien, precisa la Sala que la demandante, si bien se afilió posteriormente como trabajadora independiente, esta circunstancia en modo alguno puede considerarse como un acto de ratificación o convalidación del acto; con mayor razón cuando legalmente se encontraba obligada a realizar los aportes como trabajadora independiente al mismo fondo al que se encontraba afiliada; conclusión que por demás guarda coherencia con el



criterio expuesto por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia SL2877 de 2020.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que se revocará la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, para en su lugar declarar la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, de manera que como la demandante continúa afiliada a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos; incluidos los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales.



Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, y de esa forma se dispondrá en la parte resolutive.

De otra parte, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir adelante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia ante la prosperidad parcial del recurso, las de primer grado a cargo de Porvenir S.A..

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, celebrado con la Sociedad Administradora de Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A.

**SEGUNDO.- CONDENAR** a PORVENIR S.A. a que en el término de treinta (30) días hábiles traslade a COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad, incluidos los rendimientos financieros, gastos de administración, descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y primas de seguros previsionales..

**TERCERO.- ORDENAR** a COLPENSIONES a recibir las sumas que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y activar su afiliación en el régimen de prima media con prestación definida.

**CUARTO.- COSTAS** en primera instancia a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31 05 037 2019 00262 01. Proceso Ordinario de María Cristina González Zapata contra Caja de Compensación Familiar -CAFAM (Consulta).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante, frente a la sentencia proferida por Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá el 16 de febrero de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, el cual se prolongó entre el 22 de mayo de 2009 hasta el 20 de mayo de 2017 el finalizó por decisión unilateral e injustificada de la demandada; se condene a esta última al pago de los salarios, primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones dejados de percibir desde la fecha de terminación del contrato hasta la data en que se profiera sentencia dentro del presente asunto; así como al pago de la



indemnización moratoria, la indexación de las sumas adeudadas, los perjuicios económicos de tipo extracontractual y daños morales ocasionados con la terminación ilegal del contrato de trabajo, y la indemnización por despido injustificado.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 21 de mayo de 2009 se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo por un año con la demandada, como Enfermera Jefe.

Señaló que el vínculo se prorrogó sucesiva e ininterrumpidamente en 7 oportunidades, sin que hubiese recibido documento alguno con las funciones propias de su cargo, ni de los procesos y procedimientos determinados por su empleadora para el desarrollo de su objeto contractual.

Que el 27 de abril de 2016 se inició proceso disciplinario en su contra, por haber podido infringir el reglamento interno de trabajo y las funciones descritas en la guía ocupacional, en relación con las situaciones que se presentaron los días 16 de enero y 11 de abril de 2015.

Señaló que el 24 de mayo de 2016, tres días después del inicio de la prórroga del contrato, la demandada mediante misiva suscrita por la Jefe de Relaciones Laborales, le notificó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.

Una vez notificada, la demandada se opuso a todas las pretensiones, al considerar en esencia que el vínculo laboral que tenía con la demandante finalizó con justa causa ante la configuración de una falta grave a sus deberes y obligaciones, establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de las obligaciones y



cobro de lo no debido, falta de título y causa en la demandante, pago, compensación, prescripción, ente otras.

El Despacho Judicial de primer grado, absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que el contrato finalizó por justa causa, al considerar que la demandante sí incurrió en la falta grave que se le atribuyó y aunque precisó que el despido no es una sanción, a su juicio en el presente asunto se garantizó el debido proceso de la demandante.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto que la parte actora no recurso de apelación y la decisión de primer grado le fue adversa a sus intereses en condición de trabajadora, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.S.T., se dispuso asumir el conocimiento de la sentencia de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del grado jurisdiccional de consulta corresponde a la Sala determinar si el contrato de trabajo que vinculó a las partes finalizó por determinación unilateral o injustificada de la demandada y si como consecuencia de ello hay lugar al reconocimiento de las acreencias laborales solicitadas.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado el vínculo laboral que las unió desde el 22 de mayo de 2009, mediante la suscripción de contrato de trabajo a término fijo de un año que se prorrogó sucesiva e ininterrumpidamente; ni que dicho vínculo finalizó por determinación unilateral de la demandada



amparada en justa causa, a partir del 24 de mayo de 2016. Aspectos que por demás se pueden establecer del contrato de trabajo y la certificación expedida por la demandada el 16 de junio de 2016.

De acuerdo con los anteriores supuestos, considera la Sala oportuno señalar que de acuerdo con lo que establece el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., así como el artículo 66 del mismo conjunto normativo, la parte que finaliza la relación laboral debe expresar los motivos que la llevan a tomar tal determinación al momento de comunicarla a su contraparte; previsión legal que desarrolla los principios de lealtad y buena fe que rigen las relaciones y actuaciones entre trabajador y patrono.

Ahora bien, de acuerdo con la misiva con la que la demandada comunicó a la demandante su determinación de finalizar el vínculo laboral que las unía, expuso en síntesis que los días 16 de enero y 11 de abril de 2015 formuló medicamentos a dos pacientes diferentes sin estar facultada para ello y no registrar el nombre del profesional que recomienda el medicamento; situación que a su juicio constituyó un incumplimiento grave de sus funciones, así como la violación a sus obligaciones y prohibiciones contractuales.

De acuerdo con el dicho de las deponentes Ayde Rosalia Moreno, Leidy Mariela Sandoval Cantor y Alexandra Contreras Osorio; así como la documental visible a folios 235 y 239; se determina que la demandante en ejercicio de las actividades de Promoción y Prevención como Enfermera Jefe realizó la formulación de medicamentos a dos pacientes los días 16 de enero y 11 de abril de 2015.

En efecto, de acuerdo con la documental referida se observa que la accionante en ejercicio de su cargo el 16 de enero de 2015 formuló a una paciente gestante el medicamento Omeprazol, y el 11 de abril de la misma



anualidad formuló a otra paciente con la misma condición el medicamento Clotrimazol, sin que en ninguno de los dos casos la demandante hubiera dejado registro del Médico que efectuó la correspondiente prescripción; situación de la que dio cuenta de forma detallada la deponente Ayde Rosalía Moreno, quien en condición de Jefe inmediata de la accionante tuvo conocimiento del hallazgo que se efectuó en la auditoría que se llevó a cabo sobre las Historias Clínicas, al ser la encargada de analizar el informe correspondiente.

Ahora bien, la accionante al absolver interrogatorio de parte y en la misiva del 29 de abril de 2016<sup>1</sup> reconoció no solo que tenía conocimiento de las funciones que le correspondían como Enfermera Jefe de acuerdo con la Guía Ocupacional, sino que, en virtud de las mismas no podía “...dar formulación a los pacientes”.

Acorde con lo anterior, no solo se encuentran acreditados los hechos en que la demandada soportó su determinación, sino que los mismos sí constituyen una falta grave, pues a pesar de que no se puso de presente por la accionada, ni se pudo determinar en el trámite del proceso que se haya causado algún perjuicio a las pacientes a quienes la demandante formuló los medicamentos; también lo es que al apartarse del marco de las funciones a su cargo, no solo expuso la responsabilidad de su empleador, sino que puso en grave peligro la salud de las personas bajo su cuidado, de manera que ningún reparo merece a la Sala la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, pues para la configuración de la causal 6° del artículo 62 del C.S.T. <<modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965>> no es necesaria la configuración de algún daño.

Ahora bien; en tanto se solicita se declare la nulidad del proceso mediante el cual se inició la investigación en contra de la demandante, corresponde

---

<sup>1</sup> Cfr fl 38 expediente físico.



señalar que, tal como lo tiene establecido la jurisprudencia laboral<sup>2</sup> y lo puso de presente el servidor judicial de primer grado, la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, no es una sanción y bajo tal entendimiento la demandada no se encontraba obligada a adelantar alguna clase de proceso.

Ciertamente, la sanción es una respuesta del empleador ante una falta de su trabajador, que le brinda la oportunidad al trabajador de resarcir o corregir la falta; el despido, por su parte, si bien puede ser igualmente una respuesta del empleador ante una falta del trabajador, en este evento, se trata de una respuesta contundente ante una falta grave, bien sea si se encuentra catalogada como tal en la Ley o en el contrato o reglamento interno. Allí al empleador no le interesa que el trabajador resarza su falta sino simplemente prescindir de sus servicios, ante algo que considera lesivo a sus intereses, salvo que el empleador en dichos eventos se haya obligado a adelantar alguna clase de procedimiento de dicha naturaleza; situación que no se verifica en el presente asunto, pues de conformidad con el Capítulo XII del Reglamento Interno del Trabajo el despido no fue establecido como sanción, ni tampoco se previó que para proceder al despido la demandada tenía la obligación de adelantar el proceso establecido para imponer una sanción.

Finalmente, en tanto plantea la parte actora que el despido fue extemporáneo, en la medida que las faltas cometidas ocurrieron en los meses de enero y abril de 2015, y tan solo hasta el mes de abril de 2016 se adelantó el informe consolidado de medicamentos formulados por Enfermería durante el año 2015 y la auditoría de historias clínicas; considera la Sala preciso señalar que aun cuando legalmente no se ha establecido de forma expresa un límite temporal máximo para comunicar el despido que se sustenta en una justa causa; en aplicación del principio de

---

<sup>2</sup> Cfr fl



buena fe con que deben ejecutarse los contratos de trabajo, contenido en el artículo 55 del C.S.T., éste debe ser comunicado al trabajador con tal oportunidad que no quede el menor asomo de duda acerca de que las razones que motivan la finalización del vínculo son las que se exponen en ese momento y no otras. Criterio que se acompasa con el reiterado de forma inveterada por la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencias del 30 de junio de 2005 dentro del radicado 24.821 y del 28 de agosto de 2012, dentro del radicado 38.855<sup>3</sup>.

En el asunto, si bien la terminación del contrato de trabajo fue comunicada el 24 de mayo de 2016 y los hechos que motivaron la terminación del vínculo ocurrieron en los meses de enero y abril de 2015; no puede pasar desapercibido el hecho de que la demandada tuvo conocimiento de los mismos hasta el mes de abril de 2016, cuando se adelantó auditoría a las historias clínicas y se realizó informe de medicamentos, procesos que conforme lo puso de presente la deponente Alexandra Contreras Osorio, se realizaban cada año de acuerdo con la solicitud de normatividad del Ministerio y la Superintendencia de Salud.

Ahora, si bien la parte actora señaló que la demandada contaba con la posibilidad de controlar, auditar y vigilar en tiempo real las actividades registradas por la demandante, lo cierto es que de acuerdo con las declaraciones vertidas por Ayde Rosalia Moreno, Leidy Mariela Sandoval Cantor y Alexandra Contreras Osorio, ello no era posible principalmente debido a la cantidad de pacientes, centros de salud y de empleados.

---

<sup>3</sup> Sentencia 38855 del 28 de agosto de 2012 “Debe recordar la Corte lo que en múltiples ocasiones ha enseñado, en torno a que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación éste invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede desatenderse que entre éstas y aquella no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador inmediatamente o dentro de un plazo razonable a provocar el despido del trabajador se impone entender, en sana lógica, que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta (sentencia del 17 de mayo de 2011, radicación 36.014).”



De manera que, en la medida que la demandada tan solo tuvo conocimiento de las faltas en que incurrió la trabajadora en el mes de abril del año 2016 y la terminación del contrato de trabajo se produjo en el mes de mayo de la misma anualidad, a juicio de la Sala dimana que la terminación del contrato sí fue oportuna; pues en modo alguno podría concluirse que perdonó una falta de la que no tenía conocimiento.

Los argumentos expuestos a juicio de la Sala resultan suficientes para confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado. Dado que el conocimiento de la decisión de primera instancia se asumió en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá condena en costas en esta instancia.

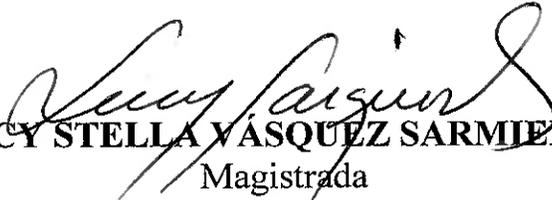
#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta ciudad el 16 de febrero de 2021. Sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-037 2019-00262 01. Proceso Ordinario de María  
Cristina González Zapata contra Cafam (Consulta).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-037-2020-00490-01. Proceso Ordinario de Rosalba Gutiérrez Herrera contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de octubre de 2021.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, esto es, aplicando una tasa de reemplazo del 90%, sobre el IBL obtenido en la resolución DPE 9611 de 2020, a partir del 1° de diciembre de 2012, junto con el pago indexado de las diferencias causadas, los intereses moratorios



contenidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que nació el 1° de diciembre de 1957, afiliándose al ISS a partir del 24 de abril de 1981; que de igual forma, prestó sus servicios en el sector público a favor del Hospital Militar Central por el período comprendido entre el 7 de octubre de 1983 y el 3 de noviembre de 1987, para el Hospital Occidente Kennedy III Nivel por el interregno establecido entre el 8 de agosto de 1986 y el 30 de noviembre de 1995 y para la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento por el período comprendido entre el 11 de junio de 1996 y el 12 de junio de 2008; que cotizó exclusivamente en Colpensiones, sin incluir los tiempos laborados al servicio del Hospital Militar Central, los que una vez computados arrojan un total de 1.580,98 semanas; que Colpensiones reconoció pensión de jubilación mediante resolución GNR 142847 del 22 de junio de 2013, a partir del 1° de diciembre de 2012, en cuantía de \$1.258.056; que se elevó solicitud de reliquidación de la prestación, la que fue desatada de forma desfavorable mediante acto administrativo GNR 448009 del 28 de diciembre de 2014, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación y mediante resolución VPB 46048 del 28 de mayo de 2015, mediante la cual se reliquidó la pensión en cuantía de \$1.680.288, manteniendo la fecha de reconocimiento; que elevó nueva solicitud de reliquidación el 24 de enero de 2020, la que fue desatada en contra de las pretensiones mediante resolución SUB 92731 de 2020, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación, siendo confirmada la decisión mediante acto administrativo DPE 9611 de 2020, resolución en la que se indicó que el IBL ascendía al monto de \$1.686.849; que la demandante es beneficiaria del régimen de transición, realizando su última cotización el 31 de diciembre de 2009 y a la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005, había



cotizado un total de 1.362.55 semanas en el Sistema General de Pensiones.

El aquo negó la reliquidación del derecho pensional, al considerar que si bien existían pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, como de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en la que se admite tal postulado, también lo es, que se aparta de las consideraciones expuestas por las Altas Corporaciones, en el entendido que lo que garantizó el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, era la edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y la tasa de reemplazo, más no la posibilidad de interpretar las normas que consagran los regímenes pensionales, pues ello atentaría contra el principio de seguridad jurídica respecto de las que se conceden las diferentes pensiones, así como, contra el principio de legalidad de los actos administrativos, pues tal como se advierte en el caso bajo estudio, se concedió la prestación en favor de la demandante conforme con la normatividad aplicable, que no era otra, que la Ley 71 de 1981, que permitía el computo de tiempos públicos y privados, y que establecía la tasa de reemplazo del 75%, por lo que absolvió de las pretensiones de la demanda.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la sentencia y se conceda la reliquidación peticionada, teniendo en cuenta que la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral ya ha tenido oportunidad de pronunciarse al respecto, como en sentencia con radicado No. 84243 del 1º de julio de 2020, confirmada en sentencia con radicado No 82403 de 2021, en las que se ha indicado que en tratándose de reliquidación con el Acuerdo 049 de 1990 es procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados, ya que la demandante es beneficiaria del régimen de transición,



además, que en aplicación al principio de favorabilidad contenido en el artículo 10 de la Ley 100 de 1993, es procedente la reliquidación del acuerdo 049 de 1990, ya que establece una tasa de reemplazo del 90%, porcentaje que es superior a la reconocida en los actos administrativos de los años 2020 y 2021, por lo que se debería reconocer una mesada pensional para el 1° de diciembre de 2012 por la suma de \$1.518.574, que actualizada a 2016, ascendería al monto de \$1.754.661, generándose una diferencia de \$208.361, advirtiéndose, que a la entrada en vigencia del A.L. 01 de 2005 la demandante tenía cotizado más de 750 semanas. Aunado a lo anterior, petición se condene al pago de los intereses moratorios, pues desde sentencia proferida en el año 2020, la Corte Suprema dejó sentado que es posible su reconocimiento en los trámites de reliquidación por régimen de transición, en especial por el contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar que la prestación de vejez que actualmente percibe la demandante, se le reliquide conforme con el Acuerdo 049 de 1990, adicionando para el efecto tiempos públicos y privados.

Con tal propósito, corresponde indicar que en el proceso no fue objeto de discusión entre las partes, que la demandante ostenta la condición de pensionada, que es beneficiaria del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993, lo que de igual forma se advierte con la copia de la cédula de ciudadanía de la actora visible a folio 6 del expediente digital,



por cuanto nació el 1º de diciembre de 1957, así como, que había acreditado para el 25 de julio de 2005, más de 985 semanas cotizadas en su vida laboral y que Colpensiones reconoció la pensión de jubilación mediante resolución GNR 142847 de 2013, a partir del 1º de diciembre de 2012, en cuantía inicial por la suma de \$1.258.056, la que fue reliquidada por Colpensiones mediante acto administrativo VPB 46048 del 28 de mayo de 2015, reconociendo una mesada pensional para el año 2012 por el monto de \$1.260.216, junto con un retroactivo pensional por la suma de \$62.9216. Aspectos que se determinan con la documental que reposa en el expediente digital.

En este mismo sentido, se ha de indicar que se encuentra acreditado que la demandante acumula tiempos de servicios públicos por cuenta de los servicios que prestó al Hospital Militar Central y al Hospital Occidente Kennedy III Nivel, por los períodos comprendidos entre el 7 de octubre de 1983 y el 3 de noviembre de 1987 y entre el 8 de agosto de 1986 y el 10 de enero de 1998, respectivamente.

De acuerdo con los anteriores supuestos, se debe recordar que en asuntos similares como el presente esta Sala de Decisión consideraba de forma mayoritaria, que la sentencia SU-769 de 2014 permitió la acumulación de tiempos públicos y privados, pero única y exclusivamente para aquellas personas que no han podido acceder a la pensión de jubilación o vejez, con cada uno de los supuestos de la Ley 71 de 1988 o el Acuerdo 049 de 1990, ni mucho menos con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, ante la evidente una desprotección del Estado.

Sin embargo, con ocasión a la nueva hermenéutica dada al asunto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1947,



SL1981 y SL2557 todas del año 2020, se ve la necesidad de tomar una determinación distinta a la que se venía adoptando.

La máxima Corporación de Justicia Laboral en la última de las sentencias referidas <<SL2557 de 2020>>, en un caso de similares contornos al que ocupa en esta oportunidad de Sala, reiterando el criterio acogido en las SL1947 de 2020 in extenso indicó:

*“... ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

*Para modificar tal criterio jurisprudencial, debe destacarse que tal como lo ha indicado la jurisprudencia de esta Corporación, el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 tuvo como finalidad esencial proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, a fin que estuvieran cobijados por la legislación precedente, en los aspectos definidos por el legislador.*

*(...)*

*Específicamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*

*De lo anterior se deriva que si la disposición precedente solo opera para las pensiones de transición en los puntos de edad, tiempo y monto, entonces la forma de computar las semanas para estas prestaciones se rige por el literal f) del artículo 13, el parágrafo 1.º del artículo 33 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que disponen expresamente la posibilidad de sumar*



*tiempos privados y tiempos públicos, así éstos no hayan sido objeto de aportes a cajas, fondos o entidades de previsión social.*

*En efecto, el literal f) del artículo 13 y el parágrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establecen que para el reconocimiento de las pensiones se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio que se haya prestado en calidad de servidor público, cualquiera que sea el número de semanas o el tiempo de servicio. En el mismo sentido, se reafirma, el parágrafo 1.º del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.*

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

*Lo anterior permite reconocer que, durante su trayectoria profesional, las personas pueden estar unos tiempos en el sector público o en el sector privado, dado que ello hace parte de las contingencias del mercado laboral y lo relevante es que el Estado permita tener en cuenta lo uno y lo otro para el acceso a prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que debe contar es el trabajo humano.*

*La posibilidad de la sumatoria de tiempos parte también de la propia Ley 100 de 1993, que contempló diversos instrumentos de financiación, tales como los bonos pensionales, los cálculos actuariales o las cuotas partes, que permiten contabilizar todos los tiempos servidos y cotizados para efectos del reconocimiento de las prestaciones económicas, sin distinción alguna.*

*En virtud de ello, las pensiones del régimen de transición previstas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no pueden ser ajenas al anterior entendimiento, puesto que éstas pertenecen evidentemente al sistema de seguridad social integral y, como tal, pese a tener aplicación ultraactiva de leyes anteriores en algunos aspectos como tiempo, edad y monto, en lo demás siguen gobernadas por dicha ley, que, finalmente, es la fuente que les permite su surgimiento a la vida jurídica y a la que se debe remitir el juez para su interpretación.*

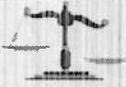


*En tal dirección, así debe entenderse el párrafo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que permite la sumatoria de tiempos públicos y privados, por cuanto es inusual que un párrafo no haga relación a la temática abordada por una norma, como en este caso serían las pensiones derivadas del régimen de transición, de modo tal que el cómputo previsto en este párrafo es predicable tanto para las prestaciones de Ley 100 de 1993 como las originadas por el beneficio de la transición de esta normatividad.*

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...)"*

Conforme con el anterior criterio, que como se indicó, en esta oportunidad es acogido de forma unánime por los integrantes de Sala, resulta procedente la acumulación de tiempos de servicio públicos y privados para reconocer las pensiones de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sin limitación alguna y en razón a ello, se revocará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado.

Así las cosas, debe indicarse que en todos y cada uno de los actos administrativos expedidos por la hoy demandada, se han incluido los tiempos de servicios prestados tanto al Hospital Militar Central, como al Hospital de Occidente de Kennedy III Nivel, arrojando una densidad de 1.465 semanas cotizadas en su vida laboral, así como, que solicita se aplique el 90% del IBL obtenido con las 1.465 semanas que refiere el mencionado acto administrativo, por lo que en efecto se mantendrá dicha densidad de semanas, las que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, la demandante tiene derecho a que su prestación de vejez se reconozca con una tasa de remplazo del 90%, y en tal sentido



como al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una y otra prestación se determinan con el mismo ingreso base de liquidación, motivo por el que se condenará a la accionada a reajustar la prestación de vejez reconocida a la demandante a la suma de \$1'518.164 a partir del 1° de diciembre de 2012, fecha a partir de la cual se reconoció el derecho pensional en favor de la señora Gutiérrez Herrera.

Ahora, debe procederse con el medio exceptivo de la prescripción propuesta por la encartada, figura que se encuentra regulada en el artículo 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., que establece la prescripción de los derechos laborales, cuando transcurra el término de tres años a partir del momento en que se ha hecho exigible la obligación, término que puede ser interrumpido con el simple reclamo escrito del derecho que se persigue.

Así las cosas, se advierte que el derecho pensional le fue reconocida a la actora a partir del 1° de diciembre de 2012, tal y como se desprende de la resolución GNR 142847 del 22 de junio de 2013, no obstante, solicitó la reliquidación del derecho pensional el 24 de enero de 2020, de lo que se advierte que transcurrió el término trienal mencionado de forma anterior, por lo que es procedente ordenar el pago de las diferencias pensionales a partir del 24 de enero de 2017.

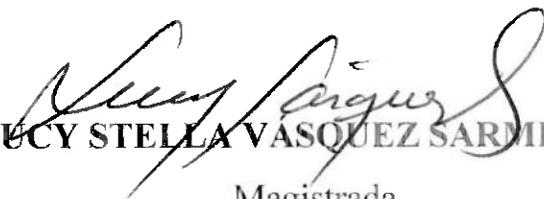
De igual forma, reclama la demandante el reconocimiento de intereses de mora, no obstante, como la negativa al reajuste acá ordenado provino de la estricta aplicación a un precepto de carácter legal no se accederá a su reconocimiento; pero al ser evidente la pérdida del poder adquisitivo se ordenará su indexación para el momento en que se efectúe el pago correspondiente.



Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la segunda instancia, las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 7 de octubre de 2021 por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones a reajustar el monto de la primera mesada pensional a la suma de \$1'518.164, a partir del 1º de diciembre de 2012, de acuerdo con las razones expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR** a Colpensiones al pago de las diferencias pensionales causadas a partir del 24 de enero de 2017, sumas que deberán ser debidamente indexadas a partir de la data en mención y hasta el momento en que se proceda con su pago, de conformidad con las motivaciones de la sentencia. **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la encartada. **QUINTO: COSTAS** sin lugar a su reconocimiento en esta instancia, las de primer grado a cargo de la encartada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

  
**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 039 2020 00259 01. Proceso Ordinario Efraín Riaño Lesmes contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública demandada en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado 39 Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de abril de 2022.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la anulación por ineficacia del traslado de la demandante al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad ante la omisión por parte de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. del deber legal de información; se ordene su traslado y afiliación a Colpensiones como si nunca se hubiera ido de dicho régimen,



junta con la devolución de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación de la demandante como lo dispone el artículo 1742 del Código Civil, y que en caso de que se hubiere reconocido pensión en su favor se condene a la AFP Porvenir S.A. a continuar efectuando su pago hasta el momento en que traslade los recursos y sea incluido en la nómina de pensionados de Colpensiones.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que fue afiliado al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 3 de octubre de 1984 y que como consecuencia de la publicidad y gestiones realizadas por los Fondos Privados de Pensiones se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad afiliándose a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. el 30 de septiembre de 1999

Afirmó que el asesor de la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al momento del traslado se limitó a llenar el formato preestablecido para la afiliación sin entregarle la información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el régimen de ahorro individual, y de las condiciones conforme con las cuales podría acceder a las mismas, ni acerca de las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado o cotizando para pensión y sus implicaciones sobre su derecho pensional.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones sostuvo en síntesis que no obra prueba dentro del proceso acerca de efectivamente se hubiere hecho incurrir en error al accionante al momento del traslado o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento. Propuso en su defensa las excepciones de



errónea a 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, entre otras.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. sostuvo que demandante suscribió el formulario de afiliación de forma libre y voluntaria y completamente informado, al recibir la asesoría de manera verbal con información suficiente y necesaria para entender las condiciones, beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar dicha decisión. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual a través de la AFP Porvenir S.A. con efectividad a partir del 1° de noviembre de 1999 y condenó a dicha AFP a transferir al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obran en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con los rendimientos y gastos por administración, estos debidamente indexados, sin efectuar ningún descuento por seguros previsionales o para la garantía de pensión mínima; y el ordenó a Colpensiones recibir dichos recursos y reactivar la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.



## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Solicita el apoderado de la AFP Porvenir S.A. se revoque la declaratoria de ineficacia de la afiliación del demandante al RAIS, así como las condenas impuestas en contra de su representada.

Con tal propósito aduce en primer término que, si bien existe un precedente jurisprudencial sentado por la Corte Suprema de Justicia, esta misma Corporación ha indicado que no puede aplicarse de manera homogénea a todos los procesos en que se solicita la ineficacia del traslado por incumplimiento del deber de afiliación; y que en el asunto tales supuestos no se cumplen, puesto que el traslado de régimen pensional del demandante se realizó de manera libre, voluntaria, sin presiones e informada, de conformidad con la normatividad vigente para el año 1999.

Aduce que con independencia de la información que se hubiere suministrado, las condiciones y características del RAIS se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993, y que por tanto el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información otorgada; y que, dada la calidad del demandante de consumidor financiero, debió actuar con meridiana diligencia.

Señala que su representada ha actuado de buena fe, en tanto que todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales vigentes para el momento del traslado de régimen, de modo que no existen razones fácticas y jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual el accionante se trasladó.

Seña en tal sentido que al absolver interrogatorio de parte el demandante tenía conocimiento sobre los beneficios del RAIS, como lo era la existencia de



rendimientos y la posibilidad de pensionarse anticipadamente, y que además contó la posibilidad de realizar preguntas sobre las garantías y riesgos, en una asesoría de 45 minutos.

En relación con el traslado de las sumas correspondientes a los gastos de administración señaló que dichos descuentos tienen por mandato una destinación específica y cumplieron con su cometido; y solicita al efecto se tenga en cuenta el concepto emanado de la Superintendencia Financiera, conforme con el cual el traslado de los recursos debe realizarse de conformidad con lo establecido en el Decreto 3995 de 2008; y que en el mismo sentido tampoco era procedente la restitución de las sumas correspondientes a las primas de seguros previsionales, dado que no son recursos que ya no se encuentran en su poder sino en el de las aseguradoras contratadas.

Finalmente solicita que al desestimarse la ineficacia del traslado de régimen y de la devolución de los valores a los que se condenó a su representada, igualmente debe desestimarse la condena en agencias en derecho.

En similar sentido la apoderada de Colpensiones solicita se revoque la sentencia de primera instancia, para lo cual sostiene en síntesis, en primer término que en punto al tema de la carga de la prueba no se ha tenido en cuenta lo que al efecto establece el artículo 1604 del Código Civil en su inciso final, y en virtud de tal disposición en consonancia con el artículo 5° del Decreto 692 de 1994, dentro del asunto se establece que el traslado del demandante es libre y voluntario, que se perfeccionó con la suscripción del formulario de afiliación; y que en todo caso operó la afiliación tácita en los términos señalados en la sentencia SL2810 de 2019 y que en razón a ello



aplicar el artículo 1604 del C.C. para hacer una inversión de la carga de la prueba, no es adecuado.

En similar sentido solicita se tenga en cuenta que el demandante al absolver interrogatorio de parte no negó que se le hubiera suministrado información, sino que no la recordaba, lo que aduce es atendible, en tanto que ello ocurrió en el año 1999; de manera que sí existió una asesoría precontractual que generó efectos jurídicos entre las partes.

Afirma que en virtud del silencio del consumidor financiero previsto en los artículos 4° y 5° del Decreto 2241 de 2010, ante el silencio del accionante se debe entender que la toma de decisión fue libre, voluntaria y que aceptó los efectos jurídicos celebrados.

Sostiene que no existen ventajas y desventajas de cada régimen, sino que estos coexisten, y que además para el momento en que el accionante se trasladó era una persona joven y en consideración a esa circunstancia era imposible garantizar una proyección exacta de cómo sería su mesada pensional y que generar información de esa índole para ese momento induciría en error al demandante y daría lugar a un vicio en el consentimiento.

Finalmente, solicita que en caso de que no se revoque la decisión de primer grado, no se le condene en costas puesto que lo único que pretende su representada es que preservar el interés general sobre el particular.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo



dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>1</sup>, posición que fue

---

<sup>1</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:



reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

---

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propios de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión... igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJSL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que, el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues, tal como lo indicó la servidora judicial de primer grado, en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida, de manera que no son de recibo los argumentos que sobre el particular exponen los recurrentes.

No es de recibo que se acuda a la figura jurisprudencialmente conocida como afiliación tácita, como lo plantea la apoderada de Colpensiones, al carecer que identidad fáctica en relación con el asunto objeto de estudio, pues aquella figura se ha aplicado principalmente en punto al reconocimiento de pensiones de invalidez cuando no media la suscripción de un formulario de afiliación,



pero sí la cotización de un número de aportes que le permite al afiliado al acceder a la prestación que el fondo bajo el argumento de la ausencia de afiliación.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Porvenir S.A. debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Bajo tal perspectiva, si bien el accionante al absolver interrogatorio de parte refirió haber recibido una asesoría, pero que no recuerda parte de la información que le fue suministrada en dicho momento; contrario a lo que plantea la apoderada de Colpensiones, no es posible concluir que la AFP Porvenir efectivamente haya cumplido con el deber de información, en tanto no es posible establecer que la misma cumpla con las características antes descritas, estos es, que hubiere sido clara, completa y oportuna.

Conviene precisar que la obligación a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones en relación con el deber de información, no se ve desdibujada, con los deberes del consumidor financiero, en tanto que el propio artículo 4° del Decreto 2241 de 2010 prevé que “...*toda decisión por parte del consumidor financiero deberá contener la manifestación expresa de haber recibido la capacitación e información requerida para entender las consecuencias de la*



*misma o en su defecto la manifestación de haberse negado a recibirla.” y en todo caso el conjunto normativo a que hacen alusión los recurrentes es posterior a la fecha de afiliación del accionante.*

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.



En tal sentido, como el demandante continúa afiliada a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado, de manera que ningún reproche merece a la Sala la determinación acogida por la *aquo*.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que la demandada Porvenir S.A. conserve las sumas que descontó por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si el demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora,



bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.

De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional como lo plantean algunos de los recurrentes, no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin lugar a la imposición en costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir

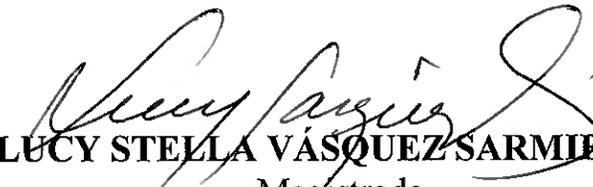


S.A. que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 030 2019 00432 01. Proceso Ordinario Jorge Saenz Vargas contra Colpensiones y Otra (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las demandadas, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida por Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la nulidad de su traslado al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad el 1° de agosto de 1994 con la AFP Porvenir S.A.; se condene a esta entidad a restituir a Colpensiones los valores obtenidos en virtud de su vinculación y que a su vez se condene a esta última a recibirlo como afiliado y a recibir los valores obtenidos mientras estuvo afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. En subsidio de la pretensión



relativa a la nulidad del traslado solicitó se declare la ineficacia e inoperancia del mismo.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales entre el 17 de febrero de 1989 hasta el 31 de diciembre de 1994; data esta última en la que fue trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad por el fondo privado Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Afirmó que al momento de su traslado al fondo privado no fue asesorado o informado de manera transparente, completa, clara, veraz, oportuna, adecuada suficiente y cierta respecto de las diferencias entre uno y otro régimen, las prestaciones económicas que obtendría de este régimen, así como los beneficios, riesgos, ventajas, desventajas e inconvenientes.

Adujo en el mismo sentido que la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. al momento del traslado no le informó el capital que necesitaba acumular para pensionarse, ni que no todo el aporte mensual que hiciera iría a su cuenta individual, entre otras características propias de dicho régimen pensional.

Una vez notificadas las entidades accionadas contestaron la demanda en oposición a las pretensiones. Colpensiones sostuvo en síntesis que de acuerdo con la prueba documental incorporada permite determinar que el traslado efectuado por el accionante se llevó a cabo de forma libre y voluntaria, y que el asesor suministró la información respecto de los efectos jurídicos del traslado. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y la obligación, y buena.



La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.<sup>1</sup> sostuvo que la afiliación del demandante a la entonces AFP Horizonte S.A. fue producto de una decisión informada y libre de presiones o engaños, y que siempre se le garantizó el derecho de retracto. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción, buena fe e inexistencia de la obligación.

Mediante providencia del 3 de noviembre de 2020 se dispuso la vinculación de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., la que una vez notificada contestó la demanda en oposición a las pretensiones, para lo cual indicó que el traslado del demandante es válido y se realizó de forma libre y voluntaria. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, entre otras.

Frente a las súplicas de la demanda, la *aquo* declaró la ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con efectividad a partir del 1º de agosto de 1994 con la AFP Protección S.A. y como consecuencia de ello condenó a la AFP Porvenir S.A. a devolver la totalidad de los valores recibidos por concepto de aportes, sin descontar valor alguno por concepto de cuotas de administración, comisiones o aportes al fondo de garantía de pensión mínima durante todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado al RAIS.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. interpusieron recursos de apelación los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo.

<sup>1</sup> Cfr fls 111 a 135 expediente físico.

<sup>2</sup> Cfr fl 173 *ibidem*



## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

La apoderada de Colpensiones solicitó se adicione la sentencia de primer grado en el sentido de condenar a la AFP Protección S.A. a la devolución de los aportes, por economía procesal, dado que éste fondo fue vinculado al proceso, con el propósito de no descapitalizar el régimen y garantizar la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Por su parte el apoderado de la AFP Porvenir S.A. solicita se revoque la sentencia de primer grado y en su lugar se absuelva a sus representada de todas y cada una de las pretensiones.

Aduce al efecto que tanto en el escrito de demanda como en el interrogatorio de parte existen flagrantes faltas a la verdad, que a su juicio no permiten la configuración de las negaciones indefinidas, al punto que el accionante ni siquiera recordaba la primera AFP a la que se había trasladado en el año 1994, y que en tal sentido, no recordar un hecho no puede dar lugar a una negación indefinida.

Sostiene que en relación con la información contenida en el formulario de afiliación en la sentencia de primer grado se imponen cargas porque para el momento en que se produjo el traslado no existía norma que indicara la información que se debía registrar en el formulario de afiliación, y que los asesores y trabajadores de su representada no podía prever que 25 años después iba a salud una jurisprudencia que iba a desvirtuar sin mayores argumentos los formularios de afiliación, yendo en contra de la ley.

Refiere que en los términos del artículo 167 del C.G.P. la aplicación de la carga dinámica de la prueba no opera en forma automática, sino a través de auto que es susceptible de recursos.



De otra parte, afirma que las condenas impuestas en contra de su representada son bastante contradictorias y maneja un doble racero, en tanto se ordena la el traslado de todos los dineros que se encuentran en la cuenta de ahorro individual del accionante suponiendo que nunca estuvo en el régimen de ahorro individual, pero así mismo ordena el traslado de los ejercicios financieros; motivo por el que plantea una enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, en tanto en el régimen de prima media no se generan rendimientos.

Aduce en el mismo sentido, que cuando el artículo 1746 del C.C. hace alusión a las restituciones mutuas, son las dos partes las que deben ser restituidas y en el asunto el demandante no debe restituir los ejercicios financieros que le generaron y duplicaron los gastos de administración; por lo que a su juicio puede haber una compensación.

En torno a la prosperidad de la excepción de prescripción, cuestiona el hecho de que se afirme que en estos casos no opere dicho medio exceptivo, porque los hechos y estatus jurídico no prescribe; sin embargo, se indica que las obligaciones crediticias sí prescriben y en el asunto los gastos administrativos son consecuencias crediticias y por tanto frente a ello sí opera el fenómeno jurídico de la prescripción, al no hacer parte de los dineros destinados a la pensión.

Finalmente cuestiona la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado frente a las costas del proceso, pues a su juicio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P. y le criterio sentado por la Corte Constitucional desde el año 2013, pues las mismas no se originan como una de indemnización de perjuicios o una sanción



## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primera instancia resultó adversa a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, al tenor de lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso asumir el conocimiento de la presente decisión en el grado jurisdiccional de consulta, en los aspectos no recurridos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

## **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, y de ser así, si es procedente la devolución de los rendimientos financieros, extender la condena de devolución de recursos a todas las administradora del régimen de ahorro individual, declarar probada la excepción de prescripción, e imponer condena en cosas al Colpensiones

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del Trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.



Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 10 de abril de 2019, radicado No. 56174 con ponencia del Dr. Gerardo Botero Zuluaga<sup>3</sup>, posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro del que se encuentra la

<sup>3</sup> “En cuanto al cumplimiento de los deberes de información por parte de las AFP y su acreditación en el proceso, esta Sala en la sentencia CSJ SL4964-2018, afirmó que las simples manifestaciones genéricas del afiliado de aceptar las condiciones del traslado no eran suficientes y quien debía probar la diligencia y cuidado era quien estaba obligado a emplearla, en este caso la AFP. Su raciocinio fue el siguiente:

*"Así que es la propia ley la que sanciona, con severidad, el incumplimiento íntegro de los deberes de información que les atañe e incluso, para la controversia aquí suscitada ello era determinante, de un lado porque la simple manifestación genérica de aceptar las condiciones, no era suficiente y, de otro, correspondía dar cuenta de que se actuó diligentemente, no solo por la propia imposición que trae consigo la referida norma, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, la prueba de la diligencia y cuidado incumbe a quien debió emplearlo y, en este específico caso ellas no se agotan solo con traer a colación los documentos suscritos, sino la evidencia de que la asesoría brindada era suficiente para la persona, y esto no se satisfacía únicamente con llenar los espacios vacíos de un documento, sino con la evidencia real sobre que la información plasmada correspondiera a la realidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 de la Ley 100 de 1993."*

***Frente al anterior aspecto, ha de agregarse el hecho de que la AFP demandada estaba en el deber de probar que su actuación estuvo revestida de la diligencia, cuidado y buena fe propias de una entidad que presta un servicio público, no solo por la obligación impuesta por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sino porque en los términos del artículo 1604 del Código Civil, acreditar dichos presupuestos incumbe a quien debió emplearlos y, como lo tiene adoctrinado esta Sala, tal circunstancia no se satisface solo con exhibir los documentos suscritos, sino con la evidencia de que la asesoría brindada era clara, comprensible y suficiente para la afiliada, por tanto, el diligenciamiento de los espacios vacíos de un documento, no es prueba real sobre que la información plasmada correspondiera a la veracidad y atendiera las pautas para que se adoptara una decisión completamente libre, en las voces del referido artículo 13 y 114 de la Ley 100 de 1993, como lo pretende demostrar el opositor con el anuncio inserto en el formulario de afiliación firmado por la demandante, en el que expresa que "Hago constar que realizo en forma libre, espontánea y sin presiones la escogencia al régimen de ahorro individual, habiendo sido asesorado sobre todos los aspectos de este, particularmente del régimen de transición, bonos pensionales y las implicaciones de la decisión...igualmente declaro que he sido informado del derecho que me asiste de retractarme dentro de los (5) días hábiles siguientes a la fecha de la presente solicitud".***

*Para la Corte existen unas reglas básicas en cuanto a la calidad de la información que deben recibir quienes manifiestan su interés de trasladarse de régimen pensional, especialmente para los beneficiarios del régimen de transición; la Sala en la sentencia CSJ SL, 3 sep. 2014, rad. 46292, determinó que no solamente debe orientarse al afiliado hacia los beneficios que brinda el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.*

***En este orden, se tiene que la demandada en las oportunidades procesales correspondiente omitió acreditar, por fuera del formato de traslado, que brindó a la actora una información, clara, comprensible y suficiente, que le permitiera discernir sobre las consecuencias del traslado, en especial sobre la pérdida del régimen de transición, ejercicio y asesoría que no requería de mayores proyecciones financieras y actuariales, si se tiene en cuenta que la actora, en el momento del traslado, estaba a menos de cinco años de cumplir los requisitos legales para obtener la pensión mínima de vejez, prevista en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues contaba con más de 500 semanas cotizadas al ISS al momento de configurarse el traslado de régimen pensional."***



sentencia SL 1688 del 8 de mayo de 2019; y aun cuando no se desconoce que al tenor de lo dispuesto en el artículo 7° del C.G.P. es posible separarse del precedente jurisprudencial, también lo es, que esta Sala de Decisión comparte en su integridad el criterio sentado en las sentencias antes referidas.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar que contrario a lo que se plantea en esta instancia por el apoderado de la AFP Porvenir S.A., el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues, en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a esta clase de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones; condición que dimana de lo previsto en el artículo 1604 del Código Civil.

En este mismo sentido, es importante tener en cuenta que siendo el deber de información una obligación de los fondos de pensiones, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P. al afiliado le basta indicar que se incumplió tal deber u obligación, para que sea la demandada, si se opone a ello, quien tenga la obligación de demostrar lo contrario, pues la aseveración que en tal sentido efectúa el accionante constituye una negación indefinida.



En este punto advierte la Sala que a pesar de que el demandante al absolver interrogatorio de parte, no precisó la AFP a la que se trasladó inicialmente, ello no es óbice para declarar que se está ante una negación indefinida, pues el actor aun en ese momento, refirió con claridad y contundencia que no se le dio a conocer aspectos propios del régimen de ahorro individual; por lo que no es de recibo el planteamiento que en tal sentido efectúa el apoderado de Porvenir S.A.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que en su momento la AFP Protección S.A. debió ofrecer al demandante una información clara, completa y oportuna acerca de las características de uno y otro régimen; sin embargo, de los medios de prueba decretados y practicados dentro del proceso, no es posible advertir que se le hubiere expuesto de forma clara las condiciones conforme con las cuales podía acceder al reconocimiento de la prestación de vejez, así como los beneficios que ofrece el régimen que ésta administra, comparándolo con las condiciones y beneficios del régimen de prima media con prestación definida; obligación que por demás, conviene recordar, surgió desde la propia creación de las Administradoras de Fondos de Pensiones de acuerdo con lo que al efecto preveía el Decreto 663 de 1993 en su artículo 97 en concordancia con los artículos 10 y 12 del Decreto 720 de 1994.

Dilucidado lo anterior, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral adoctrinó que de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 *“la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado”*; motivo por el que ningún reparo merece a la Sala la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado.

Por consiguiente, la Sala avala la declaratoria de ineficacia del traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a



efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando que, ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad, densidad de cotizaciones o ser beneficiario del régimen de transición, pues los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional y acceder a tal argumento comporta permitir que el deber de información a que se ha hecho referencia únicamente sea exigible frente a los posibles afiliados que son beneficiarios del régimen de transición.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error, no resulta procedente acudir a lo que para el efecto establece el artículo 113 de la Ley 100 de 1993 o cualquier otra disposición que regula el traslado de régimen.

En tal sentido, como el demandante se actualmente se encuentra afiliado a la AFP Porvenir S.A., ésta tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos, incluyendo adicionalmente las cuotas de administración y demás presupuestos existentes en el RAIS, y así mismo, la AFP Protección S.A. se encuentra obligada a devolver las sumas que recibió por concepto de gastos de administración, incluidos los gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado; motivo por el que se modificará la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado sobre el particular, pues en realidad no existe supuesto legal que



obligue a Porvenir S.A. a asumir la devolución de rubros que no recibió respecto de la afiliación del demandante, como ésta lo determinó.

En este punto corresponde precisar que no se considera procedente permitir que las administradoras conserven las sumas que descontó por concepto de gastos de administración, pues se reitera con ocasión a la declaratoria de la ineficacia del traslado se entiende que estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, como si el demandante siempre hubiere permanecido en dicho régimen, sin que ninguna injerencia tenga frente a ello la generación de rendimientos financieros, pues tal como lo enseñó el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en lo laboral en la sentencia proferida dentro radicado No. 31.989, *“Las consecuencias de la nulidad de la vinculación respecto a las prestaciones acaecidas no es plenamente retroactiva como lo determina la normatividad del derecho privado, la que no tienen cabida enteramente en el derecho social, de manera que a diferencia de propender por el retorno al estado original, al momento en que se formalizó el acto anulado, mediante la restitución completa de las prestaciones que uno y otro hubieren dado o recibido, ha de valer el carácter tutelar y preservar situaciones consolidadas ya en el ámbito del derecho laboral ora en el de la seguridad social”* lo que de contera, impide a las administradoras del régimen de ahorro individual demandadas retener el valor de los gastos de administración, y permite al afiliado conservar los rendimientos causados.

Ahora, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las Administradoras de Fondos de Pensiones del RAIS que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra, razón por la que se adicionará la decisión de primer grado en tal sentido.



De otra parte, no puede salir avante la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que, si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados; y aun cuando los gastos de administración no hacen parte del derecho pensional como lo plantea el apoderado de Porvenir S.A., no es procedente declarar la prosperidad de la excepción de prescripción en la medida que la obligación de su devolución surge como consecuencia de la declaratoria de la ineficacia de la afiliación.

Ahora en relación con la condena en costas en contra de Colpensiones, debe advertirse que en tanto el objeto del presente proceso es la declaratoria de la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual y que dicha entidad no participó en el acto jurídico cuestionado, sino que su intervención se hizo necesaria en la medida que es el actor del sistema de pensiones al que debe retornar la afiliada, a juicio de esta Sala no puede considerársele sustancialmente como parte vencida y por ende tampoco resulta procedente imponerle condena en costas en los términos del artículo 366 del C.G.P., motivo por el que se confirmará la determinación que sobre el particular acogió la *aquo*.

Hasta aquí el análisis de la Sala. Costas en esta instancia a cargo de Porvenir S.A., ante la improsperidad del recurso de apelación interpuesto.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

### RESUELVE

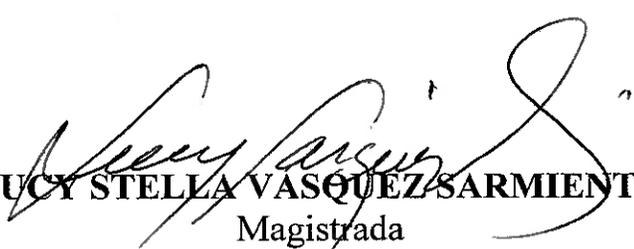
**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia de primera instancia, en el sentido de **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. que efectúe el traslado a Colpensiones de las sumas que descontó por concepto de gastos de administración, los descuentos destinados al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y las primas de seguros previsionales, durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado.

**SEGUNDO.- ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, de cumplimiento a las órdenes que le fueron impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO.-CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**CUARTO.- COSTAS** en esta instancia a cargo de Porvenir S.A. para su tasación inclúyanse la suma de \$800.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Señor veto parcial*



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001310503120180007401. Proceso Ordinario de Lady Gissell Corredor Vanegas contra Banco de Bogotá S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala Séptima de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, procede en forma escrita a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

LADY GISSELL CORREDOR VANEGAS convocó a BANCO DE BOGOTÁ S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, previa declaración de contrato de trabajo e ineficacia de despido: reinstalación al cargo junto con el pago de salarios, indemnización de 180 días, y aportes a seguridad social.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**

Laboró para la convocada mediante contrato a término indefinido desde el 24 de junio de 2002 hasta el 18 de agosto de 2017, siendo su último cargo el de ejecutiva comercial.



En abril del 2005 debido a dolores continuos en ambas manos acudió a la EPS Sanitas donde le dieron recomendaciones médicas y se le indicó que de continuar los dolores debían practicarle exámenes, por lo que, debido a la continuidad del dolor y a su patología, el médico laboral de la EPS remitió el caso a la ARP por sospecha de enfermedad de origen laboral, realizándose por ésta estudio del puesto de trabajo y ordenándole exámenes, por lo que posteriormente le remitió comunicación indicándole que tenía “tendinitis de extensión de puño bilateral” y que había sido calificada como de origen profesional, situación que también fue comunicada al empleador, Banco de Bogotá, con las respectivas recomendaciones médicas.

Inició terapias y debido a que su patología le impide realizar mayores esfuerzos, el empleador le manifestó que debía decidir si continuaba trabajando en lo que se le indicara o que podía terminar voluntariamente la relación laboral, decidiendo continuar laborando y se le asignó las funciones de auxiliar de ventas y caja.

La ARP continuó realizando seguimiento del caso pero que pese a estar calificada con una enfermedad profesional no se le calificó la pérdida de capacidad laboral; que a pesar de su condición médica y de la cual tenía conocimiento el empleador, cumplió la labor encomendada de manera adecuada, cumplida y responsable, sin recibir ningún tipo de llamado de atención.

El 16 de agosto de 2017 debido a que enfermó, fue incapacitada hasta el 17 de agosto de la misma anualidad, por lo que retornó a sus labores el día 18 de agosto de 2017 siendo llamada a recursos humanos donde se le informó su despido debiendo realizar exámenes de egreso y recoger su liquidación.



El 23 de agosto de 2017 al realizarse los exámenes ocupacionales de egreso, el galeno le indica que sospecha de que ella padece una enfermedad profesional por lo que en el documento se anotó de manera afirmativa el padecimiento.

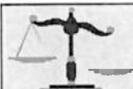
Presentó petición a la ARP de las recomendaciones médicas realizadas por ésta y a medicina ocupacional del Banco de Bogotá S. A, las cuales no han sido entregadas, no obstante el conocimiento de su condición de salud fue despedida sin justa causa y sin la autorización de la Oficina de Trabajo.

Interpuso acción de tutela por la vulneración a los derechos a la salud, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada y vida digna, la cual en decisión de segunda instancia tuteló de manera transitoria los derechos invocados y ordenó su reintegro, al cual el Banco de Bogotá no dio cumplimiento toda vez que pese a que procedió a reubicarla le está pagando la suma mensual de \$390.000.00, realizando descuentos injustificados.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 16 de marzo de 2018. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; frente a los hechos manifestó su negativa; propuso las excepciones mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, pago, enriquecimiento sin causa, compensación, prescripción y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 31 de octubre de 2018, declarando la existencia de un contrato de trabajo desde el 24 de junio de 2002 hasta la fecha, **CONDENANDO** al pago de salarios desde el 18 de agosto de 2017 hasta la fecha, autorizando compensar el pago de \$42.612.715



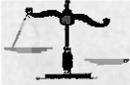
realizado por concepto de indemnización. DECLARANDO que la demandante no se encuentra frente a ninguna causal del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 e impuso costas a cargo de la activa.

Inconformes con la decisión los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, el cual les fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS:**

Sostuvo el impugnante de la activa que su representada se encontraba amparada de estabilidad ocupacional reforzada, pues la calificación emitida en el 2005 no desapareció, como se establece de la versión suministrada por Andrés Serna, al señalar que por el estado de salud de la empleada se encontraba en una base de datos, razón por la cual era obligación del empleador con su área salud ocupacional hacerle el seguimiento y verificar si a la fecha la empleada superó su limitación, lo cual pretendió hacer después del fallo constitucional, solicitándole que volviera a la ARL ALFA, quien respondió el 25 de septiembre de 2018 que presentaba incapacidad incluso avanzada, documento que no fue aportado en razón a que fue entregado hasta ahora, siendo por ello carga de la prueba del empleador haberle realizado la calificación y verificación de pérdida de capacidad laboral, por esa razón, aunque a la trabajadora no se le hubiese definido su pérdida de capacidad laboral, pero presentar enfermedad laboral conocida por la empleadora, no se encontraba autorizaba para despedirla.

La impugnante de la convocada funda su inconformidad, en que el juzgado debió pronunciarse solamente respecto al reintegro, el cual consideró no tenía derecho la accionante, por esa razón no resulta válido que ordenará el pago de salarios desde la fecha de la fulminación del vínculo, del período 18 agosto de 2017 al 24 de noviembre 2017, los cuales por demás han sido satisfechos por la convocada en cumplimiento a la decisión de tutela, además, al declarar probada



la compensación no se concretaron sus términos para poder establecerse la suma que debe compensarse del valor cancelado por indemnización por despido.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo ya que no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

La protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> tiene sustento legal en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la Sentencia C-531 del 5 de mayo de 2000 que declaró exequible su inciso segundo, bajo el entendido que el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación carece de efecto jurídico si no media justa causa autorizada por autoridad administrativa del trabajo.

Los alcances del aludido precepto han sido desarrollados tanto por el Máximo juez del trabajo como Constitucional, éste último de una forma más amplia, dando origen al concepto de estabilidad laboral reforzada por condición de salud hoy estabilidad ocupacional reforzada, pero en todo caso confluyen en señalar que para que esa protección surta su fin de garantizar la estabilidad en el empleo, debe reunir unas condiciones, como son, i) discapacidad o situación particular de salud del empleado, que implique su configuración o existencia previa a la terminación del vínculo, que incluso para el juez constitucional, la condición de debilidad manifiesta no se encuentra inmersa en este calificativo; ii) el conocimiento del empleador de esa condición, en cuanto es a aquél a quien le es oponible por estar llamado a garantizarla, de ahí que el texto legal imponga



al empleador la obligación para terminar el vínculo de un empleado con discapacidad, obtener autorización previa de la autoridad administrativa del trabajo cuando la razón se finque en la discapacidad, pues pese a esa condición si la determinación se encuentra motivada en justa causa no habrá necesidad de acudir a la autoridad administrativa con tal propósito<<Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018>>, en el mismo sentido, del conocimiento del empleador de la discapacidad del empleado, es que el Máximo juez constitucional para la protección de derechos fundamentales, estableció desde un comienzo la presunción de terminación del vínculo como consecuencia de la condición de salud, posición acogida igualmente por el Máximo juez del trabajo en Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018; y iii) nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado, lo que equivale a que el finiquito del contrato haya sido causa y efecto de la situación o condición del trabajador.

La reiterada y pacífica jurisprudencia de la corporación de cierre de la especialidad del trabajo frente al tema ha considerado que la protección laboral de las personas con discapacidad <<originalmente limitación>> no surge de cualquier padecimiento físico o sensorial que presente el trabajador, sino de discapacidad relevante, por lo menos moderada <<entre el 15 y 25% de pérdida de capacidad laboral>>, pues es absolutamente claro que cualquier condición de salud no genera esa protección, así lo itera nuevamente en Sentencia SL 711 del 24 de febrero de 2021 dentro del radicado 64605, y para establecer la discapacidad o limitación, debe mediar definición o calificación emitida por autoridad instituida en la ley con tal propósito, no reportes de incapacidad, historia clínica del empleado y recomendaciones o restricciones laborales, considerando que estos instrumentos no sirven para determinarla <<sentencia SL260 del 30 de enero 2019 dentro del radicado N° 71395>>, precisamente porque la jurisdicción carece de conocimientos para discernir la condición de salud.



Las probanzas incorporadas a la litis permiten concluir con acierto jurídico que durante la existencia del contrato de trabajo, la empleada no reportaba ninguna discapacidad, sólo se tiene noticia de la notificación de calificación de unas patologías como de origen profesional, por parte de la Junta Interdisciplinaria de Calificación y Pérdida de Capacidad Laboral de la Administradora de Riesgos Profesionales de Seguros de Vida Alfa S. A. (fl.20), y algunas incapacidades discontinuas con intervalos de anualidades que en su mayoría no superaron dos días, a excepción de la más antigua en el año 2010 de seis días, otorgadas todas por enfermedad general sin relación alguna con la patología calificada por la entidad competente como de origen profesional.

Indemostrada la discapacidad o limitación, en el mismo hilo conduce a concluir la ausencia de los restantes requisitos que irrogan protección por esa situación, considerando que al no existir ésta, de suyo no se puede pregonar conocimiento de la empleadora de esa condición; por la misma razón, tampoco puede decirse que la causa de la extinción del vínculo por parte de la empleadora fue consecuencia de aquella, principalmente cuando el acervo probatorio valorado en conjunto bajo el principio de la sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente, permite establecer que la empleadora pese a la eventual condición de salud de la empleada, la respetó manteniendo vigente el vínculo durante más de doce años, lo que le resta sustento a la argumentación del impugnante de la activa, pues la pretendida condición de la que deriva protección data del año 2005 y como se estableció, no existe prueba que esa patología hubiese causado alguna merma en la integridad de la trabajadora al punto de disminuir su capacidad de trabajo, precisamente porque como lo estimó el aquo, por el transcurso del tiempo la enfermedad pudo haber evolucionado negativa o positivamente, que reafirma la no acreditación de la definición de la discapacidad o limitación de la empleada para derivar protección por esa condición.



En ese derrotero, no se puede inferir que la condición de salud de la empleada fue la causa de la ruptura del vínculo, pues además de no presentar la condición de discapacitada, el motivo fundante de la ruptura del vínculo fue la reestructuración interna de la entidad bancaria como se consignó en la carta de terminación (fl. 185), corroborado por la prueba testimonial.

La valoración de la prueba en la forma anunciada permite concluir que en el caso que ocupa la atención no se consolidan los presupuestos que irrogan protección por discapacidad a los trabajadores, de tal suerte que no surge la presunción de que la terminación del vínculo haya sido causa y efecto por condición de discapacidad que no presentaba la empleada, y que tiene que ver con el tercer presupuesto del nexo causal entre la desvinculación y la discapacidad del empleado; y la ausencia de este requisito lleva a concluir que la decisión de la empleadora de finiquitar el contrato de trabajo, no fue otra que la prerrogativa prevista en la normativa positiva del trabajo consignada en la carta de terminación, y no la presunta condición de discapacidad planteada por la activa, que corresponde el tercer presupuesto del nexo causal con la desvinculación por la discapacidad del empleado.

La improsperidad de la protección por discapacidad o limitación, traía como consecuencia la improcedencia de las pretensiones, considerando que la solicitud de reinstalación se fundó en la ineficacia de la desvinculación acaecida el 18 de agosto de 2017 y la que originó la solicitud de protección constitucional por vía de tutela; por esa razón, las circunstancias de la relación de trabajo acontecidas como consecuencia del amparo constitucional no pueden servir de sustento para ninguna de las partes ni al servidor judicial para variar las consecuencias del acontecimiento inicial, pues estas son propias y derivadas única y exclusivamente en relación con la orden impartida por el juez constitucional, lo que conlleva la revocatoria de la providencia en este punto, ya que la condena irrogada recayó precisamente sobre el reconocimiento de salarios desde la data de la vinculación con fundamento en la orden de reintegro



irrogada por el juez constitucional, cuando su competencia se limitaba a establecer la ineficacia de la desvinculación reclamada y no las consecuencias derivadas de la orden del juez constitucional, precisamente porque por imperativo legal es el juez del trabajo el competente para dirimir las controversias de naturaleza jurídicas a la que corresponde la presente, por esa razón el mismo juez constitucional en amparo de preceptos fundamentales que es lo que de su competencia corresponde, lo concedió en forma transitoria sometiendo su resolución definitiva a la jurisdicción ordinaria en su especialidad del trabajo, además, ni siquiera en la forma como fue impuesta la condena, se fundamentó las consecuencias de la reinstalación reclamada en la demanda.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**REVOCAR** la sentencia de primera instancia; en su lugar **ABSUELVE** a la convocada de todas las pretensiones. Costas en ambas instancias a cargo de la activa, en las de segunda inclúyase la suma de \$100.000.00 por concepto de agencias en derecho; las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310503120180007401. Proceso Ordinario de Lady Gissell Corredor Vanegas contra Banco de Bogotá S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).

**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-034-2018-00312-01. Proceso Ordinario de Danny Ojeda Silva contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de la parte demandante y de la demandada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el 24 de septiembre de 2020; así como el grado jurisdiccional de Consulta en favor de la entidad pública demandada, respecto de aquellos puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la actora mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que la demandante tiene derecho a trasladarse al RPM, atendiendo la solicitud elevada el 25 de enero de 1996 y como consecuencia de ello, se condene a la AFP Protección S.A. a trasladar todos los aportes, junto con sus



rendimientos a Colpensiones y esta última entidad proceda con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez establecida en la Ley 100 de 1993, a partir del momento en que acreditó la totalidad de los requisitos, junto con las mesadas adicionales, los reajustes de ley, el retroactivo correspondiente, los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicitó se declare la ineficacia de su afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías protección S.A., y como consecuencia de la anterior, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, condenándose a la Administradora Colombiana de Pensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez establecida en la Ley 100 de 1993, a partir del momento en que acreditó la totalidad de los requisitos, junto con las mesadas adicionales, los reajustes de ley, el retroactivo correspondiente, los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, la indexación de las condenas impuestas y en caso de que no procedan las pretensiones tendientes al reconocimiento del retroactivo pensional y los intereses moratorios, se condene a la administradora privada al pago de la indemnización por perjuicios materiales correspondiente a las mesadas dejadas de reconocer y el monto de los intereses dejados de pagar, así como la indemnización por perjuicios morales que se establecen en la suma de 50 S.M.L.M.V. y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 19 de febrero de 1960, afiliándose al ISS hoy Colpensiones a partir del 27 de febrero de 1986; que en el mes de junio de 1994 se le informó por parte de los asesores del RAIS, que podría pensionarse a edad anterior a los 57 años, así como, que obtendría una mesada pensional más alta, al igual, que el régimen administrado por el ISS desaparecería; que la actora presentó solicitud de traslado ante el ISS el 25 de enero de 1996, no obstante, la petición no fue



resuelta por dicha entidad, ni por el fondo privado; que las promesas efectuadas por la administradora privada no son ciertas, como quiera que la actora cuenta con 58 años de edad y según dicha administradora, la demandante no tendría derecho a la pensión, sino a una devolución de saldos; que al efectuarse el traslado no se le informó a la actora que en el RPM a la edad de 57 años y cotizando 1000 semanas, tendría derecho a la pensión y menos aún, que cotizando 1400 semanas tendría derecho a una tasa de reemplazo del 85%, así como, que no le informó que de no cumplir los requisitos del RAIS, tendría derecho a la devolución de saldos y las implicaciones de la misma, por lo que se advierte que la administradora privada no brindó la debida asesoría; que de acuerdo con la asesoría brindada por Protección se causó un detrimento patrimonial, físico y psíquico, pues no ha podido disfrutar de una mesada pensional, alargando su vida laboral, sin que se hiciera cálculo o proyección alguna en la que se pudiese constatar los aspectos técnicos, matemáticos y financieros; que ha elevado solicitudes de traslado verbal ante Colpensiones, el que ha sido negado bajo el sustento que le faltan menos de 10 años para adquirir la edad para adquirir el derecho pensional, así como, que no cotizó 15 años o más de servicios al 1º de abril de 1994.

Frente a dichas súplicas, la *aquo* declaró la nulidad del traslado efectuado por la demandante a Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., así como el traslado horizontal efectuado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y ordenó a esta última, a trasladar los aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales, junto con los rendimientos a que hubiere lugar, sin lugar a efectuar descuentos por sumas adicionales de aseguradora y ordenó que Colpensiones recibiera los dineros, activara la afiliación en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, absolviendo de las demás pretensiones incoadas. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que las demandadas administradoras privadas le suministraron la información



necesaria y precisa para que la actora pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable. Así mismo, estableció que como era necesario el cómputo de semanas en el RPM para establecer si en efecto se acreditaban las semanas necesarias, no era posible imponer condena referente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, absolviendo del pago de los perjuicios morales y materiales, como quiera que no existía certeza de si es o no procedente el reconocimiento de la prestación deprecada.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de la demandante y de la demandada Colpensiones interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación, en lo que se refiere al numeral quinto del resuelve, en el sentido de absolver del reconocimiento de la pensión de vejez, toda vez que con el material probatorio que existe, están probados los elementos de edad y semanas cotizadas para que la actora sea acreedora de la pensión de vejez, pues se refleja ello en la historia laboral de protección de la que se advierte 1.396 semanas cotizadas, superando las 1.300 semanas exigidas por Ley, a fin de que el tribunal lo revoque y conceda el reconocimiento de la pensión.

Por su parte, la apoderada de Colpensiones solicitó se revoque la sentencia proferida y en su lugar, se absuelvan de las súplicas de la demanda, ya que frente a la falta de información, tal presupuesto se creó con la expedición de la Ley 1478 de 2014, que modificó el artículo 9 de la ley 797 de 2003, por lo que al momento del traslado no era necesaria la información detallada, sino simplemente el consentimiento de la persona, suscribiendo el formulario de afiliación, por lo que no se puede alegar tal presupuesto. De igual forma, resaltó que a la demandante no se le está negando el derecho a la pensión de vejez, sino que por el contrario, se le ha indicado que cumpliendo con los



requisitos para tal fin, se concedería la prestación, por lo que la inconformidad es frente al monto que se va a recibir, situación que debe ser estudiada al momento de proferirse la decisión, pues genera un impacto financiero en Colpensiones al concederse el traslado faltándole menos de 10 años para adquirir la edad para la pensión de vejez, ya que conforme lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia 062 de 2010, refirió el período de carencia para evitar la descapitalización del RPM, situación que ocurre en el caso bajo estudio, pues la actora se estaría subsidiando de los aportes de los demás.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, frente aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adoctrinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es



obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>, posición

---

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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

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

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

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



que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que

---

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

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



posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que la demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que Colfondos Pensiones y Cesantías S.A., así como la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., debieron consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional de la demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo,



qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral de la accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “*la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de modificar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, así como el traslado horizontal efectuado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. En igual sentido, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adoctrinado por la



H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por la actora, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración cobrados en vigencia de la afiliación de la demandante y seguros previsionales, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente a la afiliada. Igual situación ocurre respecto de los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación de la actora con Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, por lo que se adicionará la decisión frente a tal concepto.

En igual sentido, debe indicarse que no se puede acoger el dicho de Colpensiones, en el sentido de que para la fecha de traslado no existía la obligación al deber de información, pues el mismo surgió con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero de 1993, momento en el cual se impuso a las administradoras de pensiones brindar la debida información al momento del traslado ello bajo el supuesto del buen consejo, situación que no realizaron en su momento las administradoras privadas.



En punto al desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera a que aduce la apoderada de Colpensiones, basta señalar que ya la máxima Corporación de justicia laboral ha tenido la oportunidad de indicar que en los casos de ineficacia además de ordenarse el traslado de todas la sumas que conforman la cuenta de ahorro individual, ninguna autoridad estatal puede invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (SL 2059 de 2022).

Así mismo, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por la actora, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Ahora bien, se debe proceder con el estudio del derecho pensional reclamado por la demandante, por lo que se hace necesario indicar que la actora no es beneficiaria del régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 ni por edad, ni por semanas, teniendo en cuenta que la demandante nació el 4 de agosto de 1960 y cotizó 247.86 semanas al 1° de abril de 1994.

En ese orden de ideas, se debe proceder con el estudio del derecho pensional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que dispone para el reconocimiento de la pensión de vejez contar con 55 años de edad para los hombres y 1000 semanas, las cuales se incrementarían hasta llegar a 1300 semanas al año 2015, no obstante, a partir del 1° de enero de 2014 la edad quedó establecida en 57 años para las mujeres.



De acuerdo con lo anterior, conforme con la fotocopia de la cédula de ciudadanía de la señora Danny Ojeda Silva que reposa en el expediente administrativo aportado por Colpensiones, cumplió la edad de 57 años el 19 de febrero de 2017 y así mismo, acredita la densidad de semanas necesarias para adquirir el derecho pensional por cuanto cotizó un total en el Sistema General de Pensiones un total de 1.396,43 semanas cotizadas, sin embargo, de la historia laboral aportada por la administradora privada no se advierte la novedad de retiro del Sistema General de Pensiones, ni se acredita un presupuesto para demostrar la desafiliación tácita del mismo, por lo que se deberá reconocer la prestación a partir del retiro de la trabajadora del sistema de pensiones o a partir del momento en que efectuó la última cotización, reconocimiento que se deberá efectuar por 13 mensualidades al año, efectuándose su reajuste de forma anual.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la liquidación del derecho pensional, el mismo debe regirse por el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que establece que para obtener el IBL, se debe tener en cuenta las cotizaciones efectuadas en los 10 años anteriores a la obtención del derecho pensional o las cotizaciones efectuadas durante toda la vida laboral siempre y cuando haya cotizado más de 1250 semanas, como ocurre en el caso bajo estudio, teniéndose para ello, el que le resulte más favorable a la afiliada, fundamentos por los que se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

Ahora bien, debe advertirse que no hay lugar a declarar prescrita mesada alguna, en la medida en que este caso, no operó el término común de los 3 años previstos en el artículo 151 del CPL, pues se parte del hecho de que la prestación se hace exigible a partir del día siguiente al retiro de la afiliada del Sistema General de Pensiones y la demanda ya se encontraba en curso ante



el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá<sup>2</sup>, por lo que es claro que la totalidad de las mesadas pueden ser reclamadas.

Ahora bien, se absolverá a la demandada en lo que tiene que ver con el reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como, respecto a la posible indexación de las mesadas, teniendo en cuenta que la actora no se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones y no es sino hasta la presente sentencia que se ordena el retorno de la señor Ojeda Silva al mismo, por lo que la Administradora Colombiana de Pensiones se encontraba imposibilitada en reconocer la prestación, así como, por cuanto no existe certeza a partir del momento en que se debe conceder la prestación, pues no se encuentra acreditado el retiro de la demandante del sistema general de pensiones.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia a cargo únicamente de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y sin ellas en la alzada, dado el estudio del grado jurisdiccional de consulta.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de declarar la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, al de Ahorro Individual por Solidaridad de la

---

<sup>2</sup> Cfr. Expediente Digital.



demandante, de conformidad con las consideraciones expuestas en la sentencia. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **QUINTO** de la sentencia proferida, en el sentido de **CONDENAR** a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en favor de la señora Danny Ojeda Silva, a partir de la fecha en la que se acredite el retiro del Sistema General de Pensiones o de la última cotización efectuada, teniendo en cuenta para su liquidación lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **TERCERO: ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida, en el sentido que se ordena la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales, descontados en vigencia de la afiliación de la señora Danny Ojeda Silva, durante el término de permanencia de la misma en Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, de conformidad con las consideraciones de la sentencia. **CUARTO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **QUINTO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida. **SEXTO: COSTAS** de primera instancia a cargo únicamente de las demandadas Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías y de la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y sin ellas en esta instancia, dado el estudio íntegro de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-034-2018-00312-01. Proceso Ordinario de Danny Ojeda Silva contra Colpensiones y Otros (Apelación Sentencia).

*Lily Yolanda Vega Blanco*  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

*Sulda Voto parcial*

*Luis Agustín Vega Carvajal*  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



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

### **SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DE LA DOCTORA LILLY YOLANDA VEGA BLANCO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DANNY OJEDA SILVA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Con el respeto que me merecen los demás integrantes de la Sala, me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria, por cuanto considero que el reconocimiento de la prestación económica debería ser a partir del momento en que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, en tanto, la devolución de esos valores es necesaria para la financiación de la prestación, en este orden, en el asunto el pago de la pensión se ordenó a partir del retiro del sistema o última cotización efectuada, que impone a COLPENSIONES asumir una carga adicional que no le corresponde al tener que reconocer un eventual retroactivo sin tener en su haber los aportes sufragados en un fondo de pensiones diferente.



Adicionalmente, se debía autorizar a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales<sup>1</sup>.

En los anteriores términos dejo a salvo parcialmente mi voto.

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

<sup>1</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.



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Magistrada Ponente: Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-017-2019-00652-01. Proceso Ordinario de Edgar Eduardo Esparza Santos contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 13 de la ley 2213 del 13 de junio de 2022 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación presentados por los apoderados de las demandadas frente a la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de junio de 2022; así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de la entidad pública, respecto de los puntos que no hayan sido objeto de apelación.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el actor mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. y como consecuencia de las anteriores, se condene a devolver a Colpensiones todos los valores que recibió con motivo de su afiliación, junto con los



rendimientos financieros indexados, así como los intereses de mora y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora manifestó que nació el 3 de junio de 1956, por lo que al momento de radicar la demanda cuenta con 63 años, afiliándose al entonces ISS por el periodo comprendido entre el 21 de mayo de 1979 y el 30 de junio de 1995, cotizando un total de 199.57 semanas; que se trasladó a la AFP Horizonte en el mes de enero de 1995 hoy Porvenir S.A.; que se le brindó asesoría general y no personalizada, en donde se le indicaran los requisitos para pensionarse de forma anticipada, la cual régimen era más favorable de acuerdo con su situación pensional, qué capital requería en la cuenta de ahorro individual para obtener su pensión, así como lo atinente a la tasa de reemplazo, que se debía efectuar descuento de su aporte mensual para el pago de primas para las pensiones de invalidez y sobrevivencia, no se le informó sobre amnistías pensionales para poder retornar al RPM, así como tampoco le indicó que el plazo máximo para efectuar el traslado a Colpensiones era antes de que le faltaran 10 años para adquirir el derecho pensional; que actualmente cuenta con un capital en el RAIS por \$271.265.642, lo que generaría una mesada pensional por la suma de \$1.113.200 a la edad de 65 años, pese a contar con un IBC por el monto de \$3.258.440; que al efectuarse una comparación con la mesada en el RPM, la misma sería muy superior.

Frente a dichas súplicas, el *aquo* declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante a Porvenir S.A. y ordenó a trasladar los aportes pensionales, junto con los rendimientos financieros, bonos pensionales, sumas de aseguradora, sin efectuar descuento alguno por gastos de administración, disponiendo que Colpensiones recibiera los dineros como si nunca se hubiere generado el traslado. Lo anterior, por cuanto no se logró acreditar que la demandada administradora privada le suministró la



información necesaria y precisa para que el actor pudiera establecer cuál de los dos regímenes pensionales era más favorable, brindándole la información objetiva, comparada y transparente sobre las características del régimen de prima media con prestación definida frente al régimen de ahorro individual con solidaridad, así como las condiciones de accesos, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las demandadas interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad correspondiente.

La apoderada de Porvenir S.A. solicitando se revoque la decisión proferida y se absuelva de las condenas impuestas, teniendo en cuenta que si bien existe un precedente de la Corte Suprema, la misma ha indicado que no se puede conceder de forma homogénea, ya que debe haber similitud en cada caso, situación que no se genera en las diligencias, ya que el demandante realizó su traslado se forma voluntaria, libre y consciente, conforme con la normatividad vigente para el momento de la firma del acto, enfatizando que si bien el deber de información fue creado desde el mismo momento en que surgieron las administradoras con la Ley 100 de 1993, el mismo ha tenido desarrollo legal y jurisprudencial que ha sido más exigente, que no se puede imponer a la demandada, pues tal desarrollo de información fue más riguroso con posterioridad a la fecha de traslado, más aún, cuando la administradora no ha vulnerado los derechos del actor y por el contrario, le garantizó el de elegir libremente el régimen al que quería vincularse, así como, que no se puede desconocer la suscripción del formulario y que el afiliado afirme un desconocimiento total del régimen de pensiones sobre los beneficios y la forma de vinculación al RAIS y menos que dicho documento no se tenga como medio probatorio de la afiliación, pues para el momento de la afiliación, eran dichos formularios que los fondos privados cumplían con el deber de



información. Ahora, si bien la administradora tenía unos deberes profesionales, ello no resta mérito a que el demandante no haya indagado sobre su traslado pensional, pues debía actuar con diligencia en un asunto de tanta importancia, sin que se pueda delegar la totalidad de la responsabilidad, pues era el afiliado quien tenía conocimiento de su situación pensional y conocía las expectativas que el mismo tenía y poder tener un mejor derecho pensional, situación que escapaba de la órbita de Porvenir. En lo que tiene que ver, con la devolución conjunta los rendimientos financieros y los gastos de administración, la demandada se aparta de tal conclusión, en el sentido que al declararse la ineficacia en unos sentidos y en otros no, pues se ha indicado que es como si el negocio jurídico no se hubiere celebrado jamás, esos frutos que se dieron por la administración de la cuenta del demandante, tampoco se hubieren generado, rendimientos que podrían al demandante en condición distinta de haber permanecido en el RPM y en contravía del art 897 del Código de Comercio, así como, también contradice la teoría de las restituciones mutuas, que la persona que debe devolver un bien que son las sumas de la cuenta, igualmente deba devolver las sumas que invirtió para mantener el bien, los que tenían consagración legal, siendo montos que ya no se encuentran en poder de la demandada, pues se destinaron a manejar los fondos y rendimientos de los afiliados, así como fue la norma la que permitió descontar el 3% del fondos de gastos de administración, pues de no darse algún tipo de compensación en Porvenir, se generaría un enriquecimiento en favor del sistema, ya que es quien se beneficia del retorno del demandante, incluso con el patrimonio del fondo de pensiones, enfatizando, que los aportes a los seguros de invalidez y sobrevivencia, dichos aportes fueron trasladados a la aseguradora y con los cuales el actor tuvo una cobertura frente a riesgos de invalidez y muerte, por lo que tampoco es pertinente la devolución de los mismos.



Por su parte, el apoderado de Colpensiones interpuso recurso de apelación, a fin de que se absuelva de la condena en costas, como quiera que dada la naturaleza del proceso, Colpensiones debe ser una demandada, quien además actúa de buena fe en el proceso, resaltando que en la oposición que se efectúa tanto en la contestación, como en las intervenciones procesales, se realiza en apego a la prohibición de ley, que impide el traslado de personas cuando les falten menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, por lo que no se puede imponer dicho concepto en primera y segunda instancia.

### GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a la demandada entidad pública, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en aquellos puntos que no fueron objeto de apelación.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la ineficacia del traslado de la parte demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad ordenando el traslado de los aportes al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones.

Al respecto es del caso tener en cuenta que la máxima Corporación del trabajo ha adocinado que la desinformación constituye elemento de juicio suficiente para anular o invalidar el acto de afiliación a dicho régimen, ya que es



obligación del Fondo de Pensiones, proporcionar al posible afiliado, información suficientemente clara y completa sobre las consecuencias que en el futuro representa abandonar el régimen de prima media con prestación definida al que se encuentra afiliado, pues el desconocimiento de esas implicaciones puede inducir a error ante la mera información de los beneficios que ofrece el régimen al que se pretende afiliarse.

Así quedó explicado por la CSJ en sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicado No. 31989 con ponencia del Dr. Eduardo López Villegas<sup>1</sup>,

<sup>1</sup> “(...) Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

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

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

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

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

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



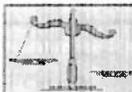
posición que fue reiterada en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las sentencias con radicados SL 1421 del 19 de abril de 2019 y SL 1688 del 8 de mayo de 2019.

Trasladados los anteriores argumentos al asunto, para la Sala es claro, en primer lugar, que el simple diligenciamiento del formulario de afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no da luces acerca de que se brindó la información adecuada para proceder con el traslado de régimen pensional, pues en estos eventos, acorde con la jurisprudencia laboral, la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado; esto es, que por el tipo de responsabilidad que se le endilga a este tipo de entidades, sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional, frente a quienes simplemente llevan una desventaja en estos temas por importarles únicamente la protección de esos riesgos sin mayores aristas científicas o legales, es que las administradoras tienen el deber de demostrar que suministraron al afiliado la información completa y veraz sobre su situación pensional, que le permitan inferir al juez que, precisamente, por haberse indicado todos los aspectos e implicaciones del traslado de régimen, el afiliado en realidad fue su deseo aceptar dichas condiciones, para que posteriormente no pueda alegar inducción al error o engaño alguno por la administradora en pensiones.

El sólo hecho de haber firmado el formulario de afiliación, no permite establecer que el demandante hubiese obtenido toda la información respecto a los efectos de su traslado de régimen, pues es claro que aunque un documento en el que se plasma la firma como aceptación de lo allí contenido, tiene cierto valor para acreditar esas estipulaciones, no es menos

---

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



cierto que el ordenamiento jurídico también propende por un principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal.

Lo anterior, permite establecer con claridad, que la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. debió consignar en el respectivo formulario de afiliación las posibilidades del futuro derecho pensional del demandante, o haberse aventurado a realizar una simulación para indicarle que a cambio de efectuar el traslado, tenía mayores ventajas.

Así las cosas, se repite, no se trata sólo de recibir nuevos afiliados, sino de que aquellos cumplan con las exigencias legales para trasladarse, e incluso rechazarlos cuando su situación pensional y laboral les indica que es mejor que permanezcan en el régimen en el que están afiliados; por ende, como lo señala la jurisprudencia laboral, no sólo se debe ofrecer un formulario de vinculación, sino el de acompañar esa determinación del afiliado con la explicación de todas las etapas del proceso, tal como lo ha sentado la alta Corporación del trabajo, en el sentido que la entidad tiene la obligación de informar “...desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.”; particularidades que en el asunto no fueron acreditadas por la pasiva, en donde se pudiera constatar, por ejemplo, qué tipo de posibilidades para el reconocimiento pensional con base en la situación laboral del accionante, podía materializarse.

Ahora bien, se advierte que la máxima Corporación de Justicia Laboral ha efectuado una clara distinción con los efectos de la nulidad, pues adoctrinó que conforme con lo que establece el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 “la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la



*ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado*” por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado en dicho sentido.

Por consiguiente, la Sala avala la ineficacia de la afiliación a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., a efectos de mantener intangible la vinculación en el régimen administrado por COLPENSIONES enfatizando, que ninguna injerencia tienen circunstancias como la edad o densidad de cotizaciones, pues por el contrario los pronunciamientos existentes de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, no establecen alguna clase de supuesto diferente adicional.

Así mismo, se hace necesario señalar que en las presentes diligencias no puede salir avante el medio exceptivo propuesto por las encartadas denominado como prescripción, teniendo en cuenta que si bien dicha figura extingue el derecho con el simple paso del tiempo, también lo es, que al tratarse de la configuración y conformación del derecho pensional, el mismo no puede ser objeto de declaratoria de prescripción al ser derechos irrenunciables de los afiliados. Ahora bien, debe advertirse que tampoco es posible declarar el eventual medio exceptivo respecto de la posible condena a la devolución de los gastos de administración, toda vez, que del monto total de la cotización se incluye el valor de dicho concepto, cotización que de acuerdo con lo adocinado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral no es susceptible de prescripción, sino a partir del momento en que se reconoce el derecho pensional, pues sirve para la construcción de la prestación, situación que no ocurre en el caso bajo estudio.

Ahora bien; frente al traslado de los saldos de la cuenta de ahorro individual, debe indicar la Sala que tanto en la sentencia de la CSJ del 4 de



diciembre de 2011, radicado No. 31314, como en la sentencia SL4360 de 2019, se explicó que los efectos jurídicos de esta declaración, no son otros, que los de descartar cualquier derecho u obligación entre el afiliado y la entidad que cometió el error; de suerte que es la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., quien tiene el deber de devolver al sistema los valores recibidos y asumir los deterioros y como las cosas vuelven a su origen, deberá COLPENSIONES efectuar el cómputo de las semanas cotizadas, respecto de los aportes realizados por el actor, dentro de los cuales se deberán incluir los gastos de administración y seguros previsionales cobrados en vigencia de la afiliación del demandante, pues se reitera, que quien debe sufrir y asumir los deterioros de la ineficacia del traslado es la administradora privada quien no brindó la información suficiente al afiliado.

Así mismo, se debe precisar, que si bien los gastos de administración se encuentran debidamente consagrados en la Ley 100 de 1993, también lo es, que al ser declarada la ineficacia del traslado, es como si nunca hubiese existido la afiliación del actor en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y por tanto nunca se hubiere generado la obligación del cobro de tales emolumentos por parte de la administradora de pensiones, pues al mantenerse la afiliación, era Colpensiones quien debería proceder con el cobro de dichos conceptos y no la administradora privada.

En lo que tiene que ver con la devolución de los rendimientos financieros y los gastos de administración, debe resaltarse, que tanto los rendimientos financieros, como los gastos de administración no le corresponden a las administradoras privadas, sino que por el contrario, son del afiliado, pues al generarse rendimientos financieros, los mismos son fruto del pago de las cotizaciones efectuadas y los gastos de administración, son porcentajes propios del aporte mensual que se realiza, por lo que no habría lugar a que



las administradoras de pensiones privadas se quedasen con alguno de ellos, situación que no genera un enriquecimiento sin justa causa, en la medida que los gastos de administración son una deducción que se efectúa del aporte mensual del afiliado y la decisión se fundó en la jurisprudencia emitida por el Máximo Órgano de Cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, criterio auxiliar de la actividad judicial, que no puede ser desconocido.

Ahora bien, debe acogerse la solicitud elevada por el apoderado de la encartada Colpensiones, en el sentido que la Administradora Colombiana de Pensiones no intervino en el acto jurídico de traslado e hizo oposición en las presentes diligencias con ocasión de la prohibición legal y no por capricho de la Entidad, pues debía actuar bajo los fundamentos de Ley, por lo que no es posible imponer condena en costas en su contra y por tal motivo, se revocará la decisión de primer grado en tal sentido.

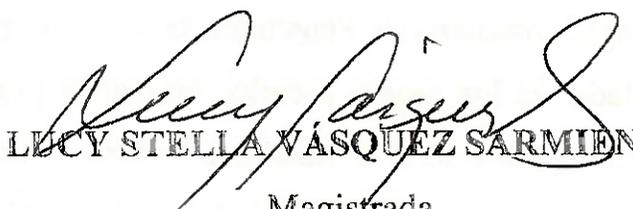
Finalmente, como quiera que para dar cumplimiento a la orden impartida la Administradora Colombiana de Pensiones debe contar con los recursos y el extracto detallado de los pagos y ciclos cotizados por el actor, bajo una nueva orientación, considera la Sala que resulta oportuno, ordenar a las AFP que en el término de treinta (30) días hábiles dé cumplimiento a las órdenes impartidas en su contra.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.



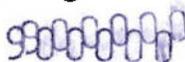
### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** la sentencia proferida en el sentido de ordenar a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., que en el término de treinta (30) días hábiles, den cumplimiento a las órdenes impartidas, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral **SEXTO** de la sentencia proferida, en el sentido de absolver de la condena en costas a Colpensiones, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **TERCERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, en todo lo demás. **CUARTO: COSTAS** de ambas instancias estarán a cargo únicamente de la demandada Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



400  
2019 MAY 15 AM 11:27  
2019 MAY 15 AM 11:27  
2019 MAY 15 AM 11:27  
2019 MAY 15 AM 11:27