



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PABLO RAFAEL PÉREZ
VARGAS CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la UGPP, así como el grado
jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no
fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de
octubre de 2021, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito
de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que el 27 de junio de 1999 adquirió su derecho pensional convencional, en consecuencia, se ordene a la UGPP restablecer, liquidar y pagar la mesada catorce o mesada adicional de junio desde 24 de septiembre de 2008 y a futuro, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años hasta 27 de junio de 1999, calenda en que no había cumplido 55 años de edad, pero adquirió el derecho a la pensión convencional; con Resolución 2382 de 24 de agosto de 2009, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció la pensión de jubilación convencional, a partir de 24 de septiembre de 2008, en cuantía mensual de \$1'961.299.47, equivalente a 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, además, le otorgó la mesada catorce o adicional de junio; la enjuiciada de manera unilateral suspendió el pago de la mesada adicional; agotó la reclamación administrativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a las situaciones fácticas admitió que el actor prestó sus servicios a la

¹ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 3 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

Caja Agraria por más 20 años, el reconocimiento pensional por el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y, la cuantía de la prestación. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos y firmeza de la resolución, su buena fe e, innominada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reestablecer y pagar a Pablo Rafael Pérez Vargas la mesada catorce o de junio, a partir de 2017, en forma vitalicia, con los reajustes legales para cada año, que se deberá indexar teniendo en cuenta el IPC inicial del mes en que se cause cada mesada y como IPC final el del mes anterior al del pago y, costas; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas antes de 2016³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la entidad de seguridad social enjuiciada interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien el operador judicial de primer grado indicó que no le era permitido apartarse de la línea jurisprudencial, la UGPP considera que sí debió hacerlo, pues, el artículo 41 convencional

² CD folio 2, documento: contestación.

³ CD folio 07, audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

estableció dos requisitos para obtener la pensión de jubilación, es decir, condicionamientos para su causación y, no para el disfrute, que se deben cumplir a cabalidad para su otorgamiento, por ende, sobre las diferentes alternativas que el legislador siempre ha previsto en aras del principio de sostenibilidad financiera y salvaguardar el erario, los dos requisitos son de causación, de lo contrario cualquier persona podría adquirir un derecho pensional solo con el cumplimiento de las semanas; en cuanto a las costas, aunque la UGPP comprende la imposición de ellas, considera excesiva su fijación en diez salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues, se deben tasar conforme a la actividad de los sujetos procesales, su diligencia y, las conductas procesales, en este orden, una vez el actor presentó las reclamaciones administrativas, se contestaron, se respondió la demanda y, no se dilató el proceso, incluso se desistió de una excepción previa en su oportunidad⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Pablo Rafael Pérez Vargas laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 07 de julio de 1975 a 27 de junio de 1999; mediante Resolución N° 2382 de 24 de agosto de 2009, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia le reconoció la pensión de jubilación convencional, en los términos del artículo 41 de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 – 1999, a partir de 24 de septiembre de 2008, en cuantía inicial de \$1'961.299.47, entidad que además sufragó la

⁴ CD folio 07, audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

mesada adicional de junio hasta 2010; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo en cita⁵ y, de la constancia de pagos emitida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP⁶.

Pérez Vargas nació el 24 de septiembre de 1953, como dan cuenta su cédula de ciudadanía⁷ y, su registro civil de nacimiento⁸.

El 23 de octubre de 2019, el demandante solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la mesada catorce o adicional, desde 24 de septiembre de 2008⁹.

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

MESADA ADICIONAL DE JUNIO

Con arreglo al artículo 1 inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Constitucional, al establecer que *“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 cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”*.

⁵ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 20.

⁶ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 21 a 25.

⁷ CD Folio 2, documento: demanda, página 15.

⁸ CD Folio 2, documento: demanda, página 14.

⁹ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 26 a 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

De otra parte, en los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...*

*PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años sí son varones...*¹⁰.

Con arreglo al párrafo de la última disposición transcrita, para causar la referida pensión de jubilación el actor debía acreditar (i) haber sido trabajador de la Caja Agraria (ii) por veinte (20) años de servicios y, (iii) la desvinculación de la entidad sin haber cumplido la edad.

En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute¹¹.

Bajo este entendimiento, el Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia otorgó a Pablo Rafael Pérez Vargas la pensión

¹⁰ CD Folio 2, carpeta: convención colectiva. Cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda, SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021, SL 525 de 16 de febrero y SL 1031 de 30 de marzo de 2022.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

de jubilación convencional prevista en el artículo 41 parágrafo del convenio colectivo, pues, prestó servicios a la Caja Agraria de 07 de julio de 1975 a 27 de junio de 1999, después de 23 años, 11 meses y 19 días¹², causada cuando finalizó el contrato de trabajo, sin embargo, su disfrute se materializó al cumplir la edad de 55 años, el 24 de septiembre de 2008¹³.

En este orden, la prestación económica se otorga con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultaba afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999¹⁴, cuando el accionante se retiró del servicio, por lo que, procede el pago de la mesada catorce, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

De otra parte, se adicionará la decisión consultada e impugnada para autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁵.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

¹² CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 20.

¹³ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 14 y 15.

¹⁴ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 20.

¹⁵ 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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

La Sala trae a colación lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁶.

En el *sub judice*, el 24 de septiembre de 2008, el demandante cumplió 55 años de edad, *data* a partir de la cual se hizo exigible la pensión de jubilación convencional, reconocida mediante resolución de 24 de agosto de 2009¹⁷, además, la mesada catorce fue pagada hasta 30 de junio de 2010¹⁸; calenda a partir de la que empezó a contabilizarse el término prescriptivo, el actor reclamó administrativamente su mesada el 23 de octubre de 2019¹⁹ y, radicó el *libelo incoatorio* el 12 de diciembre siguiente, como da cuenta el acta de reparto²⁰, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas adicionales de junio causadas con anterioridad a 23 de octubre de 2016, surgiendo procedente su pago desde junio de 2017, por ende, se confirmará la decisión del *a quo*.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

¹⁷ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 20.

¹⁸ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 21 a 25.

¹⁹ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 26 a 34.

²⁰ CD folio 2, documento: 02.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas ordenadas, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada.

Igualmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²², atendiendo que la UGPP fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*. Sin costas en la alzada.

²¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00834 01
Ord. Pablo Rafael Pérez Vargas Vs. UGPP

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

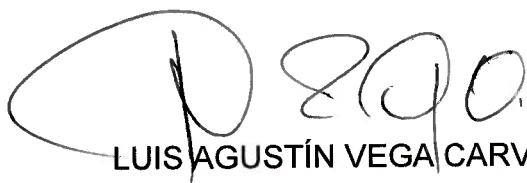
RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la decisión censurada y consultada, para **AUTORIZAR** a la entidad de seguridad social enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud correspondientes al demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión de primera instancia.
Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL ROSARIO
PÉREZ GUTIÉRREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó para que COLPENSIONES incluya en su historia laboral el periodo enero a diciembre de 1996, en consecuencia, le reconozca y pague la pensión de vejez, a partir de 01 de octubre de 2013, en los términos de la Ley 797 de 2003, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para varias empresas privadas de 02 de febrero de 1976 a 30 de septiembre de 2013, aportando al ISS hoy COLPENSIONES, Administradora que omitió tener en cuenta el período 01 de enero a 31 de diciembre de 1996, tiempo aportado y laborado para el empleador Josué Cortés, quien acudió a la convocada para cancelar las cotizaciones, pero, la Administradora del RPM le manifestó que debía efectuar el pago a través de la plataforma Simple S.A., en donde aparecía “*planilla en mora*” y, Josué Cortés sufragó las cotizaciones; solicitó a COLPENSIONES iniciar las acciones de cobro coactivo contra Productos Acrílicos Diseño y Decoración hoy Inversiones Acrílicas y Plásticas para Todo Ltda. – En Liquidación, por omisión de aportes, pese a la existencia de la afiliación; para 2011 contaba con 1204 semanas de cotización, incluyendo el año 1996; los días 22 de enero de 2016 y 23 de enero de 2017, solicitó a COLPENSIONES la legalización de la afiliación y sumatoria del periodo 01 de enero a 31 de diciembre de 1996, pero, no lo ha hecho; el 21 de febrero de 2020 petitionó a la Administradora del RPM la pensión de vejez, negada con Resolución SUB 104624 de 08 de mayo de 2020 por no acreditar la totalidad de los requisitos para acceder a la prestación¹.

¹ CD Folio 2, carpeta 01, documento: 02.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las solicitudes presentadas por la accionante y, el acto administrativo emitido. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que María del Rosario Pérez Gutiérrez es beneficiaria de la pensión de vejez, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990, reglamentado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiaria del régimen de transición, prestación que debe pagar COLPENSIONES desde 21 de julio de 2017, en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente, por 13 mesadas, con los ajustes anuales; ordenó a la Administradora del RPM cancelar a la accionante el retroactivo de las mesadas causadas de 21 de julio de 2017 hasta la calenda en que se incluya en nómina, que a 31 de mayo de 2022 con los incrementos asciende a \$53'816.138.67; condenó al pago de los intereses moratorios de las mesadas generadas desde 21 de julio de

² CD folio 2, documento 08.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

2017 hasta que la demandante sea incorporada en nómina; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; autorizó a la demandada a realizar los descuentos por salud de las mesadas reconocidas e; impuso costas a COLPENSIONES³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante no cumple los requisitos para obtener la pensión de vejez, pues, conforme al Decreto 1406 de 1999, no era dable contabilizar el ciclo de 1996 hasta que no se compruebe la relación laboral entre Pérez Gutiérrez y el empleador Josué Cortés, pues, es insuficiente para darle validez a este período lo descrito en la historia laboral, de lo contrario se incurriría en un fraude, ya que, las cotizaciones fueron realizadas hasta 2015, en este orden, la actora no reúne las semanas exigidas para acceder a la prestación económica, ni para que procedan los intereses moratorios⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Rosario Pérez Gutiérrez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

³ CD folio 2, audio y acta audiencia artículo 80 del CPTSS.

⁴ CD folio 2, audio de audiencia del artículo 80 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

cotizando de manera interrumpida 1157.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de 02 de febrero de 1976 a 30 de septiembre de 2013, según se colige del reporte de semanas cotizadas actualizado a 02 de marzo de 2021⁵ y, el tradicional período 1967 - 1994⁶.

El 01 de octubre de 2011, María del Rosario Pérez Gutiérrez cumplió 55 años de edad, como dan cuenta su cédula de ciudadanía⁷ y su registro civil de nacimiento⁸.

El 16 de septiembre de 2013, la accionante solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 259331 de 16 de octubre siguiente, bajo el argumento que no reunía los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003⁹; decisión contra la que el 20 de marzo de 2014, la convocante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 384694 de 31 de octubre siguiente y VPB 7666 de 02 de febrero de 2015, confirmando la determinación inicial¹⁰. El 11 de mayo de 2015, la actora petitionó a la Administradora del RPM la prestación jubilatoria, negada con Resolución GNR 211696 de 14 de julio de ese año¹¹.

Los días 22 de enero y 29 de julio de 2016 y, 23 de enero de 2017, la demandante solicitó a COLPENSIONES la corrección de la historia

⁵ CD folio 2, carpeta 08, historia laboral.

⁶ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

⁷ CD folio 2, documento: 01, página 55.

⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 56 a 57.

⁹ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

¹⁰ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

¹¹ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

laboral, en tanto, no aparecían los aportes del empleador Josué Cortés de enero a diciembre de 1996, que habían sido pagados, asimismo, legalizar la afiliación de dicho empleador¹², petición negada con comunicaciones de 03 de febrero y 13 de abril de 2016 y, de 26 de enero de 2017, bajo el argumento que los ciclos de “enero de 1993 a diciembre de 1996” fueron cancelados por Josué Cortés de forma extemporánea en septiembre de 2015, calenda para la que no tenía relación laboral con dicho empleador, razón por la que, no se contabilizaban en la historia laboral¹³.

El 21 de febrero de 2020 la asegurada petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez, además, que incluyera el periodo cotizado y pagado por el empleador Josué Cortés, asimismo, le iniciara el cobro coactivo¹⁴, pedimentos negados a través de Acto Administrativo SUB 104624 de 08 de mayo de esa anualidad, bajo el argumento que no había conservado el régimen de transición al contar con menos de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tampoco cumplía los requisitos de la Ley 797 de 2003, además, respecto al período que aducida de Josué Cortés no se contabilizaría por haber sido cancelado de forma extemporánea¹⁵.

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

¹² CD folio 2, carpeta 01, documento 03, páginas 3 a 4 y, carpeta 08, expediente administrativo.

¹³ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 5 a 13.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 15 a 19 y 20 a 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

PENSION DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 37 años de edad, pues, nació el 01 de octubre de 1956¹⁶. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990 en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

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

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la

¹⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 55 y 56 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, lo mantendrían hasta 2014.

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

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, María del Rosario Pérez Gutiérrez contaba con 53 años de edad¹⁷ y 994.74 semanas durante toda su vida laboral¹⁸, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 743.17 semanas¹⁹, por ello, en principio, los beneficios transicionales no se le extendieron hasta 2014.

Ahora, la demandante alegó que laboró para Josué Cortés de manera ininterrumpida de 01 de enero a 31 de diciembre de 1996.

¹⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 55 y 56 a 57.

¹⁸ CD folio 2, carpeta 08, historia laboral.

¹⁹ CD folio 2, carpeta 08, historia laboral.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁰.

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa que motiva el deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista “*mora patronal*” se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²¹.

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial²²**.
(resalta la Sala)

²⁰CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.

²¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

²²CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) formulario de afiliación, en que aparece que Josué Cortés vinculó a la accionante como su trabajadora ante el ISS, a partir de 12 de enero de 1996, documento que cuenta con el sello de recibido por dicha entidad²³; (ii) certificación laboral de 02 de enero de 2017, expedida por Josué Cortés, en cuyos términos María del Rosario Pérez Gutiérrez laboró para él, de enero a diciembre de 1996, en el cargo de auxiliar de servicios generales, con un salario mensual de \$142.125.00²⁴; (iii) planillas de autoliquidación de aportes de enero a diciembre de 1996, donde aparece Josué Cortés como empleador, quien sufragó las cotizaciones el 18 de septiembre de 2015²⁵ y; (iv) reporte de semanas cotizadas actualizada a 02 de marzo de 2021, en que figura el período en cero de 01 de enero a 31 de diciembre de 1996, registrando como empleador a Josué Cortés y en el detalle de pagos aparece la observación de “No registra la relación laboral en afiliación para este pago”²⁶.

También se recibió el interrogatorio de parte de María del Rosario Pérez Gutiérrez²⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, permiten concluir que entre María del Rosario Pérez Gutiérrez y Josué Cortés existió una relación laboral de 01 de enero a 31 de diciembre de 2006, que el 12 de enero de dicha anualidad el empleador afilió a su trabajadora al sistema

²³ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

²⁴ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

²⁵ CD folio 2, carpeta 01, documento 03, páginas 25 a 48.

²⁶ CD folio 2, carpeta 08, historia laboral.

²⁷ CD folio 2, audio artículo 80 del CPTSS, min. 04:54, dijo que empezó a trabajar con Josué Cortés en 1994 o 1995, mediante un contrato verbal, donde habían pactado que él le pagaba su seguro y la pensión, ella no revisó si se realizaron las cotizaciones, sino que cuando fue a reclamar la pensión de vejez, en COLPENSIONES le dijeron que faltaba ese ciclo; no se ha podido comunicar con su empleador, porque ya perdieron contacto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

de seguridad social en pensiones a través del ISS, así lo acredita el formulario de afiliación en que aparece sello de recibido por el Instituto y, la certificación laboral de 02 de enero de 2017, expedida por Josué Cortés, en cuyos términos María del Rosario Pérez Gutiérrez laboró para él, de enero a diciembre de 1996, en el cargo de auxiliar de servicios generales, con un salario mensual de \$142.125.00²⁸, en este orden, sí existió la alegada vinculación contractual laboral, por ende, el período en mora en que incurrió el ex empleador debió ser cobrado coactivamente por la enjuiciada, pero, no lo hizo.

Por el contrario, fue la convocante la que requirió a su ex patrono Josué Cortés para que sufragara los aportes a pensión, cancelados el 18 de septiembre de 2015, asimismo, con la petición de 23 de enero de 2017, Pérez Gutiérrez informó a COLPENSIONES que el señor Cortés había pagado sus cotizaciones, anexando las planillas de autoliquidación de aportes, el formulario de afiliación de 12 de enero de 1996 y, la certificación laboral²⁹.

Siendo ello así, la Sala no observa maniobra defraudatoria al sistema por la accionante y Josué Cortés, sino el simple pago de las cotizaciones en mora, por ende, se debe incluir el ciclo de 12 de enero a 31 de diciembre de 1996 en la sumatoria de semanas, que equivalen a 49.71 semanas.

²⁸ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

²⁹ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

En este orden, al cobrar aliento jurídico el Acto Legislativo 01 de 2005, María del Rosario Pérez Gutiérrez contaba con 792.84 semanas incluidos los ciclos faltantes, superando las 750 semanas requeridas por dicho ordenamiento, entonces, conservó el régimen de transición hasta 2014.

En adición a lo anterior, a 01 de octubre de 2011, calenda en que cumplió los 55 años de edad³⁰, contaba con 1104.28 semanas de cotización³¹, incluyendo el período sufragado por su ex empleador Josué Cortés. Por ende, María del Rosario Pérez Gutiérrez reunió los requisitos exigidos por el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, surgiendo procedente la prestación jubilatoria a partir de la fecha en que acreditó su desafiliación al sistema. Ahora, según el reporte de semanas cotizadas actualizado a 02 de marzo de 2021³², el último aporte efectuado por la demandante fue el 30 de septiembre de 2013, siendo ello así, el otorgamiento de la prestación de vejez procede a partir de 01 de octubre de esa anualidad, día siguiente a la última cotización al sistema, como lo determinó el *a quo*, en consecuencia, en este tema se confirmará la sentencia de primer grado.

Cumple precisar, que la prestación jubilatoria se otorgará solo con la mesada adicional de diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, María del Rosario Pérez Gutiérrez causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011, en este sentido, también se confirmará la sentencia de primer grado.

³⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 55 y 56 a 57.

³¹ CD folio 2, carpeta 08, historia laboral.

³² CD folio 2, carpeta 08, historia laboral.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador³³, según cuadro de liquidación que se adjunta, se obtuvo un IBL con el promedio de los salarios reportados en los últimos diez años actualizados a 2013 de \$554.114.48, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 87%, con arreglo al artículo 20 párrafo 2º del Acuerdo 049 de 1990, por contar con 1207.14 semanas durante toda la vida laboral, arroja una mesada inicial de **\$482.079.60**, inferior al salario mínimo legal vigente para 2013, por tanto, en los términos del artículo 35 de la Ley 100 de 1993, se debe ajustar a dicho ingreso que para ese año fue de \$589.500.00, en este orden, se confirmará el fallo censurado y consultado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁴.

En el *examine*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 01 de octubre de 2013, calenda de desafiliación del sistema; el 16 de septiembre de ese año, la accionante había solicitado a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución de 16 de

³³ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

de octubre siguiente³⁵; decisión contra la que el 20 de marzo de 2014, la convocante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos de 31 de octubre de ese anualidad y de 02 de febrero de 2015, confirmando la determinación inicial³⁶; el 11 de mayo de 2015, la actora nuevamente petitionó a la Administradora del RPM la prestación jubilatoria, negada con Resolución de 14 de julio de ese año³⁷; el 21 de febrero de 2020, la asegurada petitionó a COLPENSIONES la pensión de vejez³⁸, negada a través de Acto Administrativo de 08 de mayo de esa anualidad³⁹; además, la demandante radicó el *libelo incoatorio* el 21 de julio de 2020, como da cuenta el acta de reparto⁴⁰, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 21 de febrero de 2017, empero, el *a quo* lo ordenó desde el 21 de julio de la última anualidad en cita, *data* que no se modificará con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, apelante único, en cuyo favor además, se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador⁴¹, adjuntas a esta decisión, el retroactivo pensional generado de 21 de julio de 2017 a 31 de mayo de 2022 asciende a \$54'553.855.67, valor superior al que obtuvo el *a quo* - \$53'816.138.67 -, sin embargo, no se modificará con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

³⁵ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

³⁶ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

³⁷ CD folio 2, carpeta 08, expediente administrativo.

³⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 5 a 13.

³⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 15 a 19 y 20 a 24.

⁴⁰ CD folio 2, documento: 04.

⁴¹ Folios 89 a 93 y 95 a 99.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

De otra parte, se confirmará el fallo de primer grado en el sentido de autorizar a la enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud y transferirlos a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales⁴².

INTERESES MORATORIOS

La Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al señalado resarcimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada⁴³.

Bajo este entendimiento, el 16 de septiembre de 2013 la asegurada solicitó la pensión de vejez⁴⁴, como la administradora contaba con cuatro meses para resolver la petición accediendo a ello y no lo hizo, *data* en que la actora cumplía los condicionamientos para que se le otorgara la prestación⁴⁵, sólo es dable hablar de retardo a partir de 17 de enero de 2014, calenda desde que procede el señalado resarcimiento hasta la fecha efectiva de pago, empero, atendiendo la prescripción declarada, los intereses moratorios proceden desde 21 de julio de 2017, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada y apelada.

⁴² 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.

⁴³ CSJ, Sentencia 18273 de 18 de noviembre de 2002.

⁴⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 5 a 13.

⁴⁵ Artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00232 01
Ord. María del Rosario Pérez Gutiérrez Vs. Colpensiones

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁵, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. Sin costas en la alzada.

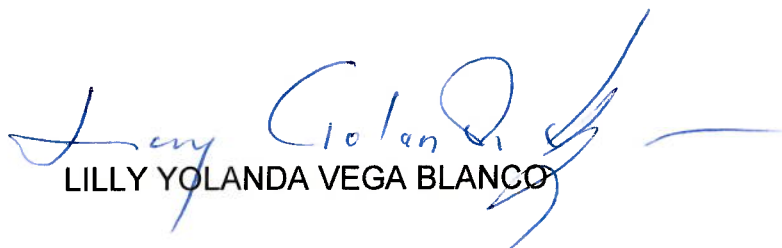
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

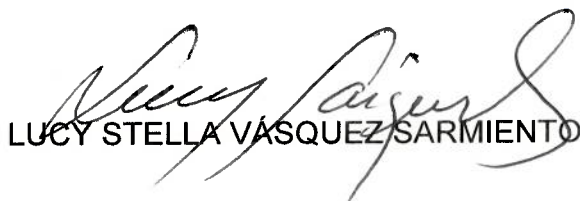
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

⁴⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DORIS JOYA
PERALTA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES. *LITIS* CONSORCIO NECESARIO
POR PASIVA ANDREA ALZATE RODRÍGUEZ.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la entidad convocada a juicio,
así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las
condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el
fallo de fecha 14 de diciembre de 2021, proferido por el Juzgado
Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente *supérstite*, retroactivo pensional causado, intereses moratorios, indexación y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Carlos Álzate Giraldo nació el 28 de mayo de 1940, con quien convivió como compañera permanente de 01 de enero de 1999 a 17 de noviembre de 2000 en la ciudad de Bogotá y, a partir del día siguiente hasta 15 de junio de 2005 en Fusagasugá, por motivos de salud y edad avanzada de Alzate Giraldo los médicos le recomendaron cambiar de clima, trasladándose al Municipio de Fusagasugá, aunque su domicilio era la ciudad de Bogotá; mediante Resolución 6037 de 18 de marzo de 2002, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Carlos Álzate Giraldo pensión de vejez, a partir de 01 de septiembre de 2001; pensionado que falleció el 15 de junio de 2005; solicitó al ISS la sustitución pensional, en calidad de compañera permanente *supérstite*, anexando declaraciones extra juicio de Liliana Guerrero González y Nubia Leny Moreno Pineda rendidas ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, en que manifestaron que conocían de vista, trato y comunicación a la pareja, quienes convivieron en unión marital de hecho, bajo el mismo techo y en forma permanente de noviembre de 2000 a 15 de junio de 2005; mediante Resolución 0781 de 27 de enero de 2006, el ISS negó la prestación económica, bajo el argumento que la pareja solo convivió 04 años y 07 meses, incumpliendo el requisito exigido por el artículo 7 de

¹ Archivo 01: Demanda: folios 3 y 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

la Ley 797 de 2003; interpuso recursos de reposición y apelación, sin recibir respuesta².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos dijo no constarle. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa y título de los derechos reclamados, imposibilidad del ente de seguridad social de disponer del patrimonio de los coadministrados por fuera de los cánones legales y, buena fe del ISS – COLPENSIONES³.

Mediante auto de 17 de febrero de 2017, el *a quo* ordenó integrar a Andrea Álzate Rodríguez como *litis* consorcio necesario por pasiva⁴.

Andrea Álzate Rodríguez rechazó los pedimentos de la demanda. En cuanto a las situaciones fácticas admitió el traslado de su padre a Fusagasugá por motivos de salud. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y, buena fe⁵.

² Folios 4 a 11.

³ Folios 24 a 29.

⁴ Folio 99.

⁵ Folios 109 a 121.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento reconoció a María Doris Joya Peralta el derecho a sustituir pensionalmente a Carlos Álzate Giraldo, en calidad de compañera permanente de éste; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante las mesadas pensionales causadas y no canceladas, debidamente indexadas, a partir del fallecimiento del *de cujus*, 05 de septiembre de 2010, equivalentes al 50%, porcentaje que acrecerá a 100% a partir de 01 de enero de 2021, calenda en que su hija Andrea Álzate dejará de percibir el 50%; intereses moratorios causados a partir de 24 de noviembre de 2012 hasta que se efectué el pago del retroactivo; declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad a 05 de septiembre de 2010 e; impuso costas a COLPENSIONES⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que los documentos obrantes en el expediente prueban que María Doris Joya Peralta solamente convivió con el causante 04 años y 07 meses, así lo manifestó, entonces, es improcedente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por no reunir los requisitos para ello, tiempo de convivencia como compañera permanente *supérstite*; tampoco proceden los intereses moratorios, pues, la tardanza se presenta cuando se expide un acto administrativo de otorgamiento y, existe

⁶ Audio y Acta de Audiencia, Archivos 22 y 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

demora en el pago de las mesadas, mientras que en el asunto, no hubo resolución concediendo la prestación económica, por ello, es inviable dicho resarcimiento; tampoco se debe condenar en costas a la entidad, ya que, en los términos del artículo 48 inciso 4 Constitucional no se pueden destinar los recursos de la Administradora de seguridad social para fines diferentes a ello⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 006037 de 18 de marzo de 2002, el Instituto de Seguro Social – ISS reconoció a Carlos Álzate Giraldo pensión de vejez a partir de 01 de septiembre de 2001, en cuantía inicial de \$458.362.00, pensionado que falleció el 15 de junio de 2005, situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo de 27 de enero de 2006⁸ y, el registro civil de defunción⁹.

El 08 de julio de 2005, María Doris Joya Peralta solicitó al ISS la prestación de sobrevivencia¹⁰, negada con Resolución 0781 de 27 de enero de 2006, porque, no demostró cinco años de convivencia continuos con anterioridad a la muerte del causante¹¹, decisión contra la que, el 21 de febrero de 2006, la interesada interpuso recursos de reposición y apelación¹², asimismo, el 24 de abril de 2007, Andrea Álzate Rodríguez, en calidad de hija menor *supérstite* también interpuso

⁷ Audio: Archivo 22.

⁸ Folios 13 a 14.

⁹ CD Folio 78, expediente administrativo.

¹⁰ CD Folio 78, expediente administrativo.

¹¹ Folios 13 a 14.

¹² Folios 15 a 16 y 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

recursos de reposición y apelación, pues, la Administradora del RPM no se pronunció sobre su solicitud pensional¹³, resueltos con Resolución 049031 de 18 de octubre de 2007, a través de la cual el ISS concedió la pensión de sobrevivientes a Álzate Rodríguez, en calidad de hija *supérstite*, a partir de 15 de junio de 2005, en cuantía de \$593.100.00, en los términos de los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003¹⁴, ingresada en nómina de noviembre de 2007 y retirada en diciembre de 2020¹⁵.

Los días 24 de julio y 14 de noviembre de 2012, la demandante solicitó a la Administradora del RPM nuevamente la sustitución pensional¹⁶.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado Carlos Álzate Giraldo, 15 de junio de 2005¹⁷, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993,

¹³ CD Folio 78, expediente administrativo.

¹⁴ CD Folio 78, expediente administrativo y, folios 123 a 126.

¹⁵ Folio 152.

¹⁶ CD Folio 78, expediente administrativo y, folio 12.

¹⁷ CD Folio 78, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Cospensiones

modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre Carlos Álzate Giraldo y María Doris Joya Peralta en condición de compañeros permanentes dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁸.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de María Doris Joya Peralta, que da cuenta que nació el 01 de mayo de 1965¹⁹; (ii) registro civil de nacimiento de Andrea Álzate Rodríguez en que aparecen como progenitores Carlos Álzate Giraldo y Yanira Estrella Rodríguez Ortiz, con fecha de nacimiento de 08 de noviembre de 1995²⁰; (iii) postal de 26 de octubre de 1999, enviada por el *de cujus* a la demandante, en que anotó "*Ma. Doris Por acá en estas hermosas tierras, pensando en ti. Te quiero. Saludos a las jovencitas*"²¹; (iv) formulario único de afiliación a COLMENA EPS, de 23 de marzo de 2001, en que el causante anotó como su beneficiaria a María Doris Joya Peralta en calidad de compañera permanente²²; (v) declaración extra proceso de 18 de noviembre de 2002, rendida por Carlos Álzate Giraldo ante la Notaría Treinta y Ocho

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹⁹ CD Folio 78, expediente administrativo.

²⁰ Folio 122.

²¹ Folio 20.

²² Folio 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

del Círculo de Bogotá, en que éste manifestó que *“vivo en unión libre y de forma permanente hace 2 AÑOS con mi compañera permanente de nombre MARÍA DORIS JOYA PERALTA...”*²³; (vi) declaración extra proceso de 05 de julio de 2005, rendida por la demandante ante la Notaría Cincuenta y Siete del Círculo de Bogotá, en que indicó que era la compañera permanente del causante, convivieron en unión libre bajo el mismo techo, lecho y mesa desde 18 de noviembre de 2000 a 15 de junio de 2005, además, dependía económicamente del fallecido²⁴; (vii) declaraciones extra juicio de 07 de julio de 2005, rendidas por Nubia Leny Moreno Pineda y Liliana Guerrero González ante la Notaría Primera del Círculo de Bogotá, manifestando que conocen a la actora desde hace 06 años, quien convivió con Carlos Álzate Giraldo en unión libre, bajo el mismo techo y en forma permanente desde noviembre de 2000 hasta su fallecimiento 15 de junio de 2005²⁵.

Se recibieron los interrogatorios de parte de María Doris Joya Peralta²⁶ y libre de Andrea Álzate Rodríguez²⁷, asimismo los testimonios de

²³ Folio 127.

²⁴ CD Folio 78, expediente administrativo.

²⁵ CD Folio 78, expediente administrativo.

²⁶ CD folio 128, min. 15:13, dijo que está desempleada, vive en Bogotá, convivió con Carlos Álzate Giraldo desde dos años antes de noviembre de 2000, vivían en el Edificio Colseguros en Bogotá, en el 2000, se fueron para Fusagasugá por una enfermedad que el causante tenía, pero, no recuerda en que mes; la hija Andrea Álzate iba a visitarlos, incluso la accionante la recogía a veces para que lo viera; el fallecido no tenía relaciones sentimentales paralelas; Álzate Giraldo murió en el 2005, en la ciudad de Pereira; se trasladaron a Fusa por un EPOC que él tenía, pues, el médico le dijo que la altura de Bogotá no le servía, se iban de paseo de vez en cuando a Pereira, se fueron para un paseo a esta ciudad con las hermanas de él, porque iban a sacar los restos de la mamá, pero, el médico le dijo a Álzate Giraldo que no podía por la altura irse por la línea, desafortunadamente cuando iban por la altura, ella iba manejando y a él se le subió el oxígeno y le quemaba la lengua y, al bajar se ahogaba, llegaron a una clínica en Pereira y allá duró 20 días; ella reunió los papeles de Andrea y de ella y presentó la solicitud de pensión, luego, le dijeron que ya la pensión la habían entregado, pero, nunca la notificaron de nada; ella conoció al causante en 1994, al principio fueron amigos, después de un buen tiempo empezaron a salir y a finales de 1998 o principios de 1999, se fueron a vivir juntos con los dos hijos de ella, en la carrera 30; él sufragaba los gastos del hogar; no tuvieron hijos.

²⁷ CD folio 128, min. 24:18, dijo que conoció a la demandante, porque, era la compañera sentimental de su señor padre Carlos Álzate Giraldo; la conoció cuando ella era la compañera, su papá vivía en Fusa, pero, la accionante no convivía con él, solo iba los fines de semana, le consta porque cuando la absolvente estaba de vacaciones, ella se iba para Fusa y estaba con su papá y la empleada, y la convocante solo iba los fines de semana; aceptó que recibe la pensión de sobrevivientes, a través del ISS, en un 100%, no recuerda desde cuándo y hasta la fecha la recibe, porque, va a estudiar la especialización; la absolvente iba a Fusa los festivos y en las vacaciones, también veía a su papá aquí en Bogotá entre semana y fines de semana; el estado de salud de su papá empezó a deteriorarse y se fue para Fusa para mejorarse; María Doris vivía en la alquería, pero, no sabe bien; no sabe si la pareja convivió en Bogotá, pero, ella estaba con su progenitor los fines de semana y no veía a la accionante.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

Sandra Piedad Rojas Guerrero²⁸, Gloria Inés Pineda de Erazo²⁹ y Yanira Estrella Rodríguez Ortiz (tachada de sospecha por la actora)³⁰.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir la existencia de una convivencia real y efectiva entre María Doris Joya Peralta y Carlos Álzate Giraldo, que inició en noviembre de 2000 y perduró hasta 15 de junio de 2005, fecha en que él falleció, cohabitación cimentada en lazos afectivos y de apoyo mutuo, situaciones que se coligen del formulario único de afiliación a COLMENA EPS, de 23 de marzo de 2001³¹ y, de las declaraciones extra proceso rendidas por Carlos Álzate Giraldo³², la demandante³³, Nubia Leny Moreno Pineda y Liliana Guerrero González³⁴.

²⁸ CD folio 128, min. 31:28, depuso que conoce a la demandante desde hace 40 años desde niñas, porque eran amigas y vecinas en el barrio Alquería, conoció al causante como desde 1999 a 2005, no distingue a Andrea álzate Giraldo, la relación del fallecido y la actora era de convivencia como pareja, ellos vivieron en Bogotá por la carrera 30, en el Edificio Colseguros, apartamento que tenía cocina, comedor y tres habitaciones, ellos convivían con los dos hijos de María Doris Joya Peralta, luego, se fueron al Barrio San Mateo en Fusa a finales del 2000, vivían ellos dos y una persona que les ayudaba; el causante sufría de pulmones, tenía restricción de la altura e hizo un viaje a Pereira y la altura los enfermó, a los 20 días murió; los visitaba constantemente porque el padre de la deponente vive en Fusa, entonces, iba constantemente, ya que, Fusa es un pueblo pequeño y uno no tiene mucho que hacer; desconoce si la pareja peleó o se distanció en alguna oportunidad o, si tenía otra pareja; la convocante cuidó de él en su enfermedad; el *de cujus* tenía hijos, pero, nunca lo iban a visitar, nunca los vio; el fallecido se encargaba de los gastos del hogar, ya que, María Doris no trabajaba y estaba pendiente de él; desconoce si el causante la tenía afiliada a salud.

²⁹ CD folio 128, min. 43:30, manifestó que conoce a la convocante desde hace 25 o 30 años porque fueron compañeras de trabajo y, la amistad de toda la vida, se ven con frecuencia, más o menos una vez al mes o cada mes y medio o, cada dos meses, hablan por telefónicamente prácticamente diariamente, conoció al causante porque ellas trabajaban juntas y, él salía con la demandante, eso fue como en el año 1992, él iba y la recogía, estuvieron de novios como unos 05 o 07 años, luego, en 1999 se fueron a vivir juntos en Bogotá, vivieron 02 años, luego, en el 2000 se fueron a Fusa; no conoce a Andrea Álzate Giraldo; la pareja vivían en el Edificio Colseguros, convivían al principio con los 02 hijos de Doris, pero, después ellos solos cuando se fueron a Fusa por un problema de salud de él, quien tenía un EPOC y no podía vivir en Bogotá por la altura; él no tuvo otras parejas; la accionante dependía económicamente de él; los iba a visitar cada 02 o 03 meses cuando estaban en Fusa; no conoció los hijos del *de cujus*; no sabe quién pago los gastos funerarios, cree que Doris; ella no se acuerda si era EPS.

³⁰ CD folio 128, min. 53:26, depuso que es la señora madre de Andrea Álzate Giraldo y, su padre era Carlos Álzate Giraldo; la novia del causante era María Doris Joya Peralta y ella llegaba los fines de semana, le consta porque llevaba a su hija a vacaciones a Fusa; el fallecido vivió con Yolanda Madero hasta el año 1990; la deponente tuvo una relación sentimental de 1991 a finales de 1999, pero, nunca convivieron; en el año 2003, el *de cujus* se trasladó en el 2003; cuando él vivía en Bogotá, en el Edificio Colseguros, su hija lo visitaba frecuentemente, incluso cuando no tenía jardín, la empleada doméstica les ayudaba a cuidarla; en las vacaciones, él le ayudaba con la niña; cuando se fue a Fusa fueron casi dos años en que le ayudó con ella; el causante dejó un testamento y en él había un documento que dice que la accionante y él empezaron a conviven en noviembre de 2000; el fallecido se encargaba de los gastos de su niña; nunca entró al apartamento de Fusa, porque, él le recibía la niña en la portería; él tuvo más hijos con la esposa y, la persona con la que convivió después, pero, todos son mayores de edad.

³¹ Folio 18.

³² Folio 127.

³³ CD Folio 78, expediente administrativo.

³⁴ CD Folio 78, expediente administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

Ahora, los testimonios de Sandra Piedad Rojas Guerrero, Gloria Inés Pineda de Erazo y Yanira Estrella Rodríguez Ortiz no ofrecen a la Sala credibilidad, pues, aunque ésta última indicó que no hubo cohabitación y, las dos primeras aludieron a la convivencia del causante con la demandante desde 1999, incurren en contradicciones respecto de los demás medios de prueba surgiendo evidente el escaso conocimiento que tuvieron del alegado vínculo marital de hecho, pues, en declaración de 18 de noviembre de 2002, rendida ante la Notaría Treinta y Ocho del Círculo de Bogotá, fue el mismo *de cujus* quien manifestó que vivía con la accionante desde hacía dos años, es decir, noviembre de 2000, situación ratificada por la convocante, así como por Nubia Leny Moreno Pineda y Liliana Guerrero González en declaraciones extra proceso, en este orden, el vínculo marital de hecho sí existió, pero, desde noviembre de 2000 a la calenda del deceso del pensionado.

Y, si bien la convocante alude que la convivencia inició en 1999, porque, vivían en la ciudad de Bogotá, no se demostró esta afirmación, en tanto, los dichos de las deponentes se encuentran parcializados por la relación de amistad con Joya Peralta y, fueron contradictorios, pues, causa extrañeza que las deponentes Sandra Piedad Rojas Guerrero siendo una amiga que frecuentaba constantemente a la pareja y, Gloria Inés Pineda de Erazo que los visitaba cada mes o dos meses, no conocieran a la hija del fallecido Andrea Álzate Rodríguez, quien iba a la casa de su padre durante los festivos y vacaciones en el municipio de Fusagasugá, cuyo período corresponde por lo menos a 03 meses del año.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

Tampoco es suficiente la postal aportada por la accionante de fecha 26 de octubre de 1999, enviada por el *de cujus*³⁵, para acreditar una convivencia efectiva en que compartieran techo, lecho y mesa desde esa anualidad, por el contrario, lo único que permite demostrar es que tenían una relación afectiva.

De lo expuesto se sigue, que la convivencia de María Doris Joya Peralta y, Carlos Giraldo Álzate fue a partir de noviembre de 2000, atendiendo que no se cuenta con una fecha exacta, se tomará por lo menos un día de ese mes, es decir 30 de noviembre de 2000 a 15 de junio de 2005, para un total de 04 años, 06 meses y 16 días, incumpliendo el requisito de convivencia efectiva exigido por la ley de mínimo 05 años de convivencia anteriores al fallecimiento del pensionado, en consecuencia, se debe negar la prestación económica peticionada.

En este orden, se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES de las pretensiones. Costas de primera instancia a cargo de la demandante. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

³⁵ Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2013 00663 02
Ord. María Doris Joya Peralta Vs. Colpensiones

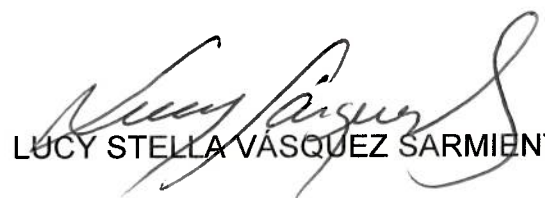
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de todas las pretensiones, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas de primera instancia a cargo de la demandante. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HÉCTOR FABIO
GONZÁLEZ MONDRAGÓN CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el
grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad y/o ineficacia de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP transferir a COLPENSIONES todos los dineros, cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de aportes obligatorios y, rendimientos; la Administradora del RPM debe recibirlo como afiliado, reconocer y pagar la pensión de vejez con mesadas adicionales y reajustes legales; indexación; costas; ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, PORVENIR S.A. debe otorgar y cancelar los perjuicios materiales y morales, la indemnización por daños actuales y futuros ocasionados por falta de asesoría y engaño de la AFP.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de diciembre de 1958; inició su vida laboral en 1984; el 17 de diciembre de 1992 fue afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS; en 2018 los funcionarios de PORVENIR S.A. fueron a la empresa Ciudad Limpia Bogotá S.A. donde trabajaba, para realizar una jornada de afiliación al fondo; se acercó a preguntar sobre las cesantías y, la asesora le informó los productos que tenían como fondo de cesantías y aportes de pensión obligatoria, sin indicarle los beneficios y desventajas que tenía su vinculación al RAIS, solo le dijo que no podía trasladar cuando le faltaran 10 años o menos para cumplir la edad de pensión; el 10 de febrero de 2020 solicitó a PORVENIR S.A. el envío del formulario en que autorizó su traslado, con respuesta del siguiente día 13, anexando



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

el formulario en que aparece que se trasladó el 03 de septiembre de 1999; en ésta última anualidad, el Consorcio de Ingenieros Civiles ASOC S.A. se encargó de los trámites de su afiliación y solo firmó los distintos formularios de vinculación, sin recibir información o asesoría; fue consciente de su traslado hasta 2018; el 12 de abril de 2021 petitionó a PORVENIR S.A. su cambio a la Administradora del RPM con los aportes, sin recibir respuesta; el 21 de junio de ese año, solicitó a la AFP la nulidad y/o ineficacia del traslado por omisión al deber de información, tampoco le han contestado; el día 24 de los referidos mes y año, petitionó a COLPENSIONES validar o autorizar el traslado de PORVENIR S.A. a la Administradora del RPM, negado con oficio del siguiente día 28; el 13 de julio de 2021, solicitó nuevamente a la AFP la nulidad y/o ineficacia de traslado, negada con comunicación de 15 de julio siguiente, bajo el argumento que la facultad de declarar la invalidez y/o nulidad de una vinculación se encuentra reservada a los Jueces de la República; el 30 de diciembre de 2020, cumplió los requisitos para obtener la pensión de vejez, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; debido a su traslado a PORVENIR S.A. ha tenido afectación económica y moral¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, la fecha de afiliación al ISS y, la solicitud de ineficacia y/o nulidad de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las

¹ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 1 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en relación con la situación fáctica dijo que no era cierta o no le constaba. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación efectuada el 03 de septiembre de 1999 por Héctor Fabio González Mondragón a PORVENIR S.A., en consecuencia, declaró que para todos los efectos legales el demandante nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la vinculación del actor como cotizaciones y rendimientos, para lo cual le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia; ordenó a la Administradora del RPM recibir de la AFP todas las sumas remitidas con motivo de la vinculación del accionante como cotizaciones y rendimientos causados y, actualizar la historia laboral del afiliado; cumplido lo anterior,

² CD folio 2, documento: 07 contestación Colpensiones, páginas 2 a 16.

³ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR S.A., páginas 2 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

COLPENSIONES debe estudiar la viabilidad o no del reconocimiento de la pensión de vejez a González Mondragón; sin imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe ordenar a PORVENIR S.A. remitir los gastos de administración, comisiones y demás valores, pues, la Corte Suprema de Justicia ha explicado las consecuencias generadas por la ineficacia del traslado, pues, todo se retrotrae al estado inicial como si el acto jurídico no hubiera ocurrido, por ende, el asegurado nunca estuvo afiliado al RAIS sino al RPM, en este orden, la AFP debe devolver los gastos de administración y demás, de su propio patrimonio, en tanto, estos valores siempre debieron ingresar en el RPM, en consecuencia, solicitó adicionar la sentencia de primera instancia, para ordenar a PORVENIR S.A. transferir todos los valores recibidos por gastos de administración, comisiones y, demás sumas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Héctor Fabio González Mondragón estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 08 de noviembre de 1980 a 31 de julio de 1999, cotizando 468.57 semanas; el

⁴ Archivo 16 Audio y Acta de Audiencia.

⁵ Archivo 15 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

03 de septiembre de 1999 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁶, la certificación de afiliación⁷, la relación histórica de movimientos⁸, la relación de aportes⁹ y, la historia laboral consolidada¹⁰, emitidas por PORVENIR S.A., la historia laboral de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹¹, el formulario de vinculación¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

González Mondragón nació el 30 de diciembre de 1958, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 12 de abril, 21 de junio y, 13 de julio de 2021, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. trasladar sus aportes a COLPENSIONES o la indemnización de perjuicios, así como la nulidad y/o ineficacia de su traslado¹⁵; pedimentos negados por la AFP con comunicación sin fecha, bajo el argumento que la afiliación al RAIS fue libre y voluntaria, que se encontraba como afiliado activo recibiendo rendimientos financieros, además, la facultad de declarar la nulidad y/o ineficacia estaba reservada a los Jueces de la República¹⁶.

⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 18 a 22 y, expediente administrativo.

⁷ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR S.A., página 233.

⁸ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR S.A., páginas 183 a 189.

⁹ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR S.A., páginas 200 a 212.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 46 a 61 y, 06 contestación PORVENIR S.A., páginas 213 a 228.

¹¹ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR S.A., páginas 229 a 232.

¹² CD folio 2, documento: 01 demanda, página 25 y, 06 contestación PORVENIR S.A., página 171.

¹³ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR S.A., páginas 169 a 170.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01 demanda, página 17.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 26 a 30, 31 a 33 y 40 a 41.

¹⁶ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 42 a 45.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

El 24 de junio de 2021, el accionante petitionó a COLPENSIONES la nulidad y/o ineficacia de su traslado¹⁷, pedimento negado mediante oficio del siguiente día 24, porque, el demandante efectuó su vinculación al RAIS ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, se encontraba en la prohibición legal del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ya que, le faltan menos de 10 años para la edad de pensión¹⁸.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de la

¹⁷ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 37 a 39.

¹⁸ CD folio 2, documento: 01



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

AFP¹⁹, (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A., que arrojó como mesada del actor \$908.526.00 si continuaba cotizando o, de \$808.526.00 si dejaba de cotizar a los 62 años de edad²⁰; (iii) solicitud de 13 de febrero de 2020, en que el demandante petitionó a la AFP copia del formulario de afiliación²¹; (iv) comunicación de 13 de febrero siguiente, en que PORVENIR S.A. remitió a González Mondragón el formulario²²; (v) comunicados de prensa²³, (vi) concepto con radicación 2019152169 – 003 - 000 de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴ y, (vii) liquidación aportada por el convocante²⁵. También se recibió el interrogatorio de parte de Héctor Fabio González Mondragón²⁶.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 03 de septiembre de 1999²⁷, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

¹⁹ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 69 a 80.

²⁰ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 42 a 45.

²¹ CD folio 2, documento: 01 demanda, página 23.

²² CD folio 2, documento: 01 demanda, página 24.

²³ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR, páginas 90 a 92.

²⁴ CD folio 2, documento: 06 contestación PORVENIR, páginas 93 a 99.

²⁵ CD folio 2, documento: 01 demanda, páginas 63 a 68.

²⁶ CD folio 2, audio, min. 06.21 dijo que es bachiller académico y empleado de una empresa de aseo; no sabe cómo se afilió a la AFP, pero, se enteró hace como 03 o 04 años cuando fueron varios asesores a la empresa a hacer una encuesta y él le preguntó a la asesora de PORVENIR S.A. sobre las cesantías y se dio cuenta que también su pensión estaba allá; no se acuerda si firmó el formulario de manera libre y voluntaria, tampoco sabe o mejor no se acuerda por qué está su firma en el formulario; la asesora no le mencionó sobre las condiciones pensionales del RAIS; tampoco recibía extractos; desconoce las diferencias entre los regímenes pensionales; después de que se dio cuenta hizo unos trámites del formulario para saber por qué estaba allá; pensó que continuaba en el ISS o COLPENSIONES; está con el mismo empleador desde 2000, nunca le solicitó un certificado de afiliación pensional; nunca le explicaron algo sobre la afiliación al RAIS; laboraba para un consorcio y estaban en campamentos y le decían firme, pero, no le dieron información, su empleador dijo firme y por miedo a perder el trabajo, lo hizo y no le explicaron para qué; desconocía que podía volver al RPM; la reclamación la hizo hace 04 años.

²⁷ CD folio 2, documento: 01 demanda, página 25 y, 06 contestación PORVENIR S.A., página 171.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁹.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios,

²⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Héctor Fabio González Mondragón en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su

³⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, cumplido lo anterior, analizar si procede el reconocimiento de la prestación jubilatoria, como lo ordenó el *a quo*, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Cospensiones y otro

cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este sentido, se adicionará la decisión de primer grado, como quiera que se ordena la devolución de dichos valores.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁵.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00334 01
Ord. Héctor Fabio González Mondragón Vs. Colpensiones y otro

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A., además de lo dispuesto por el *a quo*, transferir a COLPENSIONES gastos de administración, sumas descontadas por seguros de invalidez y sobrevivientes y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás el fallo de primera instancia. Sin costas en la alzada.

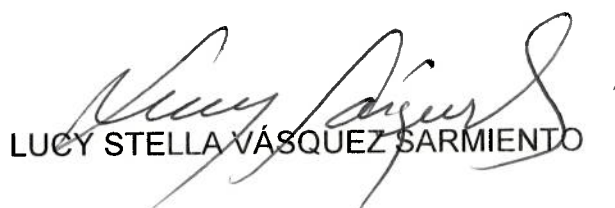
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA PATRICIA
ESPARZA ALVARADO CONTRA CORTEX ANDINO S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022
y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa
la Corporación el fallo de fecha 28 de junio de 2021, proferido por el
Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 10 de enero a 10 de noviembre de 2018, que la sociedad empleadora finalizó de manera unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozcan con una remuneración mensual de \$30'000.000.00 los salarios de enero a mayo de 2018, reliquidación de vacaciones, auxilio de cesantías con intereses y prima de servicios; indemnización por despido injusto; moratoria o, indexación; costas; ultra y extra *petita*. Subsidiariamente, se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales independientes por asesoría para la apertura de la empresa, de 10 de enero a 10 de febrero de 2018, con honorarios mensuales de \$32'246.000.00 y, un contrato de trabajo a término indefinido de 11 de febrero a 10 de noviembre de 2018, con un salario mensual de \$30'000.000.00, en consecuencia, se le reconozcan los honorarios mencionados, salarios de 11 de febrero a 31 de mayo de 2018, intereses de mora e, indexación.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que es Profesional en Odontología, especialista en implantología y, experiencia en comercialización de implantes dentales; Cortex Dental Implants LTD es una sociedad extranjera domiciliada en Israel dedicada al diseño y fabricación de implantes dentales; entre octubre y diciembre de 2017, adelantó tratativas con Cortex Dental Implants Ltd para obtener la exclusividad de comercializar los productos fabricados por ésta, inicialmente en Colombia y gradualmente en otros países como Perú, Venezuela y Ecuador, crear una sociedad local denominada Cortex Andino S.A.S., de la que sería nombrarla socia; suscribieron 03 negocios jurídicos: Purchase Agreement (Contrato Compaventa Acciones) y Shareholders' Agreement (Acuerdo de Accionistas) firmados el 06 de diciembre de 2017 y, Exclusive Distribution



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

Agreement (Acuerdo de Distribución Exclusiva) suscrito el 02 de enero de 2018; con documento privado de la última calenda en cita, se constituyó la sociedad Cortex Andino S.A.S. en Colombia, inscrita el siguiente día 09, en la Cámara de Comercio de Bogotá; empezó a prestar sus servicios como trabajadora para la enjuiciada mediante un contrato de trabajo a término indefinido, con el fin de incursionar la marca Cortex al mercado Colombiano, recibiendo como remuneración mensual \$30'000.000.00 bajo subordinación continúa; con Acta 01 de 08 de febrero de 2018, la Asamblea General de Accionistas la nombró Presidente y Representante Legal de dicha sociedad; no recibió salario de enero a mayo de ese año; el 10 de febrero de 2018 expidió cuenta de cobro de honorarios por el lapso 10 de enero a 10 de febrero, pero, para ese momento existía un contrato de trabajo; nunca ostentó la calidad de accionista; el 10 de noviembre de 2018, la enjuiciada terminó de manera unilateral e injusta su vinculación; en la liquidación final tuvieron como IBL \$27'000.000.00, sin incluir el extremo temporal inicial; el 06 de diciembre de esa anualidad, su empleadora consignó \$63'200.525.00 en el Banco Agrario de Colombia; con comunicación de 15 de marzo de 2019, solicitó a Cortex Andino S.A.S. los salarios adeudados y, la reliquidación de sus acreencias laborales, petición que fue recibida el siguiente día 18 y, negada con oficio de 11 de mayo de 2019¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ CD folio 2, documentos: demanda y su reforma.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Cortex Andino S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la profesión de la actora, aclarando que también es Magister en Administración de Empresas, la existencia de la sociedad extranjera, las tratativas de octubre y diciembre de 2017, los negocios jurídicos suscritos, señalando que los acuerdos están regulados de manera exclusiva por normas de Derecho Civil y Comercial, sin que existan obligaciones laborales, la creación de la sociedad en Colombia, el nombramiento como Presidente y Representante Legal de la convocante, la consignación de la liquidación en el Banco Agrario de Colombia, aclarando que la calenda fue 10 de diciembre de 2018, también admitió la reclamación presentada por la actora. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación reclamada, falta de título y causa para pedir, cobro de lo no debido, su buena fe, mala fe de la demandante, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Cortex Andino S.A.S. de las pretensiones e; impuso costas a Claudia Patricia Esparza Alvarado³.

En la parte considerativa de la decisión, el *a quo* concluyó que entre las partes existieron dos contratos: el primero de prestación de servicios, vigente de 10 de enero a 28 de febrero de 2018, en que la actora desarrolló funciones tendientes a la constitución de la sociedad,

² CD folio 2, documentos: contestación demanda y su reforma.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 175 y 176.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

sin subordinación y, el segundo, un contrato de trabajo vigente de 10 de enero a 10 de noviembre de 2018, en que Esparza Alvarado fue la Representante Legal de la enjuiciada, existiendo concurrencia de contratos; respecto al pago de salarios indicó que la demandante sí los recibió y los invirtió como se colige del *libelo incoatorio* civil y, aunque reformó esa demanda **con posterioridad**, se acreditó que ella era consciente de la inversión de esos dineros para obtener la calidad de socia, como también lo confesó en el interrogatorio de parte, por ende, le cancelaron los salarios y honorarios reclamados; además, el juzgador determinó que el salario mensual devengado fue de \$27'000.000.00 y un bono extralegal de rodamiento de \$3'000.000.00, que ella misma autorizó en calidad de Representante Legal, sin que pueda alegar su propia culpa para considerarlo como salario⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la decisión censurada contiene una interpretación probatoria parcial y una aplicación incompleta de las normas procesales y sustantivas, siendo contradictorio que aunque reconoce las pruebas del expediente, no dio valor a la reforma de la demanda civil, limitándose a referirse al *libelo incoatorio* civil, que no tenía mérito o validez en el trámite civil en este momento, por haber sido reformado, en tanto, en los términos del artículo 93 del CGP, las partes tienen derecho a equivocarse, no son infalibles cuando presentan la demanda, por eso precisamente y honrando los principios de lealtad procesal, buena fe y, probidad frente

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 175 y 176.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

a las autoridades, cuando advirtió los errores en las pretensiones que se procuraban con la acción laboral, de manera diligente acudió al juez civil y modificó la demanda civil, excluyendo las pretensiones que reclamaba en el proceso laboral, sustituyendo totalmente el escrito inicial, siendo la reforma la única que tiene validez y fuerza vinculante, asimismo, la que puede generar confesiones; hubo inadecuada valoración del interrogatorio de parte, constituyendo defecto fáctico de la sentencia, por alterar de manera sustancial el verdadero contenido de sus declaraciones, al señalar que ella confesó haber aportado voluntariamente su salario para hacerse socia de la sociedad comercial, cuando la interpretación del interrogatorio es indivisible e integral, no de frases o manifestaciones aisladas en las respuestas, sino por el contenido lógico e íntegro de la declaración, pues, lo que dijo fue que esas sumas se las debían, que no consintió el impago de esta prestación mínima del contrato de trabajo; tampoco existen solicitudes simultáneas de las mismas sumas de dinero; asimismo, hay un grave defecto probatorio, porque, está teniendo por ciertos hechos y negocios jurídicos no probados en el expediente, que además, por su especialísima naturaleza, como es el aporte societario, tiene un mecanismo probatorio documental y lo regula el Código Comercio, por lo que, el juez laboral no tiene razón alguna para incluir en sus consideraciones un análisis sobre si hubo o no aporte a la sociedad y, aunque lo hizo, no citó norma comercial alguna, pese a que en los alegatos se advirtió que los aportes comerciales no se prueban con testimonios, sino con documentos específicos; adicionalmente, el operador judicial tuvo por cierto un supuesto acuerdo de inversión entre terceros, entonces, por qué no está la prueba válida en idioma castellano, debidamente traducida y apostillada del supuesto acuerdo mercantil entre ella y los señores de Israel sobre el aporte comercial; adicionalmente existen dos defectos sustanciales, uno del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

ordenamiento laboral y uno de ordenamiento civil, el primero porque se desconocen normas y líneas jurisprudenciales sobre irrenunciabilidad del salario, situación que ni siquiera mencionó el fallo y, el defecto en el orden civil, en tanto, no se puede sustraer la enjuiciada del pago de los salarios con la mención de unas obligaciones de un negocio jurídico⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Cumple señalar, que con arreglo al artículo 66 A del CPTSS *“La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”*. En este orden, atendiendo que la convocante a juicio en su apelación solo reprochó la falta de pago de salarios, a ese tema se referirá la decisión del Tribunal.

Pues bien, se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Patricia Esparza Alvarado prestó servicios a Cortex Andino S.A.S. a través de dos tipos de vinculación: una de carácter civil, contrato de prestación de servicios, cuyo objeto fue asesorar a la enjuiciada en la constitución de la sociedad, vigente de 10 de enero a 28 de febrero de 2018 y, otra de carácter laboral, contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 10 de enero a 10 de noviembre de 2018, en que desempeñó el cargo de Representante Legal de la sociedad convocada, con un salario mensual de \$27'000.000.00 y un bono extra legal de \$3'000.000.00 no constitutivo de salario, último vínculo que la

⁵ CD's Folios 167 a 168 y 179, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

empleadora finalizó en forma unilateral y sin justa causa; situaciones fácticas que se coligen de las cuentas de cobro presentadas por Esparza Alvarado⁶, los comprobantes de honorarios cancelados a su favor⁷, los desprendibles de nómina de febrero a octubre de 2018⁸, los comprobantes de egreso de enero a mayo de ese año⁹, la carta de desvinculación¹⁰, la certificación laboral expedida por la Representante Legal de Cortex Andino S.A.S.¹¹, los certificados de aportes al sistema de protección social emitidos por miplanilla.com¹², la liquidación final¹³ y, el depósito judicial por \$63'200.525.00 consignado a favor de la demandante el 10 de diciembre siguiente¹⁴; circunstancias que además determinó el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

El 15 de marzo de 2019, la demandante solicitó a la sociedad convocada a juicio el pago de salarios de enero a mayo de 2018¹⁵, negado con comunicación de 04 de abril de 2019, en que la enjuiciada indicó a la actora que le causaban extrañeza sus planteamientos, pues, ella era la Presidente de la compañía, por ello, era la Representante Legal y Administradora de la sociedad, responsable de los pagos de los trabajadores, incluyendo su puesto, en este orden, no resultaba coherente que manifestara no haber recibido salarios, pues, debía mantener al día las obligaciones de la empresa, además, era raro que jamás hubiese expresado inconformidad a la junta directiva o a la asamblea de accionistas

⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 45, 114 y 200.

⁷ CD folio 2, documento: 01, página 115.

⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 47 a 53, 117, 119, 123, 125, 126, 127, 128, 129 y, 130.

⁹ CD folio 2, documento: 01, páginas 45, 116, 118, 120, 122, 124 y 199.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 54 y 147.

¹¹ CD folio 2, documento: 01, página 55.

¹² CD folio 2, documento: 01, páginas 56 y 148 a 153.

¹³ CD folio 2, documento: 01, páginas 57 y 139.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, página 142.

¹⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 59 a 63.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

durante la vinculación laboral, máxime cuando aducía que eran 05 meses de salario no pagados¹⁶.

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

SALARIOS ADEUDADOS

La Sala se remite a los artículos 27¹⁷, 127¹⁸ y, 142¹⁹ del CST, sobre remuneración del trabajo, elementos integrantes del salario e, irrenunciabilidad y prohibición de cederlo.

Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha traído a colación los principios constitucionales previstos en el artículo 53 de Superior que a su vez remiten al Convenio 95 de la OIT aprobado mediante la Ley 54 de 1962, ratificado por el Gobierno Colombiano el 07 de junio de 1963, que define el salario como *“la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo,*

¹⁶ CD folio 2, documento: 01, páginas 64 a 65.

¹⁷ ARTICULO 27. REMUNERACION DEL TRABAJO. Todo trabajo dependiente debe ser remunerado.

¹⁸ ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 del Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

¹⁹ ARTICULO 142. IRRENUNCIABILIDAD Y PROHIBICION DE CEDERLO. El derecho al salario es irrenunciable y no se puede ceder en todo ni en parte, a título gratuito ni oneroso pero si puede servir de garantía hasta el límite y en los casos que determina la ley.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

*escrito o verbal, por el trabajo que éste último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*²⁰.

Y, en punto al tema de la irrenunciabilidad de derechos, la Corporación en cita ha adoctrinado que es un axioma que el trabajador no puede por su voluntad desprenderse y abandonar en su perjuicio un beneficio contenido en normas laborales, dado el carácter imperativo del que se encuentran revistadas, salvo los casos expresamente exceptuados en la ley (art. 14 CST)²¹.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada, que da cuenta que con Documento Privado N° Único de 02 de enero de 2018, se creó dicha sociedad, inscrita el siguiente día 09, en la Cámara de Comercio de Bogotá bajo el N° 02291660 del Libro IX²²; (ii) Acta N° 01 de 08 de febrero de 2018, en la que la Asamblea General de Accionistas nombró a Claudia Patricia Esparza Alvarado como Presidente y, modificó el artículo 29 de los Estatutos Sociales de la empresa, para establecer que la representación legal de la sociedad sería ejercida por el Presidente y el Vicepresidente, quienes son responsables de la administración de la Compañía²³; (iii) cuenta de cobro de 10 de febrero de 2018, presentada por Esparza Alvarado a Cortex Andino S.A.S. por \$32'246.600.00 como servicios prestados de 10 de enero a 10 de febrero de ese año²⁴; (iv) cuenta de cobro de 28 de febrero de 2018, en que la convocante solicitó el pago de

²⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 39475 de 13 de junio de 2012.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 16925 de 24 de septiembre de 2014.

²² CD folio 2, documento: 01, páginas 13 a 18 y 82 a 88.

²³ CD folio 2, documento: 01, páginas 20 a 44.

²⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 45 y 200.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

\$21'497.516.00 por asesoría para procesos de apertura de empresa, de 11 a 28 de febrero de esa anualidad²⁵; (v) desprendible de honorarios cancelados a favor de la actora por \$21'497.516.00, en el cargo de CEO Cortex Andino causado por 20 días de febrero²⁶; (vi) desprendibles de nómina de febrero a octubre de 2018, en que aparece que la demandante devengaba un salario mensual de \$27'000.000.00 y un bono de rodamiento por \$3'000.000.00, éste no aparece anotado en los meses de junio y, agosto a octubre de ese año, empero, cuentan con una anotación a mano que dice bono cargado a Tarjeta SODEXO²⁷; (vii) comprobantes de egreso de enero a mayo en los que aparece sello de cancelado, así como la firma o visto y sello de la convocante²⁸; (viii) cheque 10636 – 6 de DAVIVIENDA en que aparece como abono a nómina de marzo de la demandante \$4'582.439.00²⁹; (ix) acuerdos condiciones comerciales de 01 de marzo de 2018, suscrito por la accionante como Representante Legal y Directora de Compras de la compañía y Soluciones de Calidad de Vida Diaria – SODEXO para el pago de vales y tarjetas Premium que la empresa otorgue a sus beneficiarios³⁰; (x) comunicación de 18 de mayo de 2018, en que el Gerente Administrativo y Financiero de Cortex Andino S.A.S. informó a BANCOLOMBIA que los pagos de nómina de Claudia Patricia Esparza Alvarado correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril de ese año habían sido aplicados al aporte de capital descrito el “Shareholders Agreement” de Cortex firmado el 06 de diciembre de 2017³¹; (xi) histórico de cargas del cliente expedido por SODEXO, en que se observa que a la actora se le otorgaron 03 tarjetas Premium

²⁵ CD folio 2, documento: 01, página 114.

²⁶ CD folio 2, documento: 01, página 115.

²⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 47 a 53, 117, 119, 123, 125, 126, 127, 128, 129 y, 130.

²⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 45, 116, 118, 120, 122, 124 y 199.

²⁹ CD folio 2, documento: 01, página 121.

³⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 131 a 134.

³¹ CD folio 2, documento: 01, páginas 113.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

por \$3'000.000.00 cada una, de 07 de julio, 07 de septiembre y, 06 de noviembre de 2018³²; (xii) comprobante de egreso de octubre de 2018 por pago de bono efectivo de septiembre correspondiente a \$3'000.000.00³³; (xiii) comprobante de transacción de DAVIVIENDA, que da cuenta de una transferencia de \$3'000.000.00 a la cuenta de Esparza Alvarado, efectuada el 18 de octubre de esa anualidad³⁴; (xiv) carta de terminación de 09 de noviembre de 2018, en que la Representante Legal de la empresa accionada finalizó el contrato de trabajo de Esparza Alvarado sin justa causa, a partir de la finalización de la jornada del día siguiente - 10 de noviembre -, adjuntando la liquidación definitiva, soportes de pago de aportes a seguridad social integral de los últimos tres meses, certificación laboral y autorización para el examen de egreso, documento en que se anotó que la actora se negaba a recibirlo, en constancia lo suscribían dos testigos³⁵; (xv) certificación laboral expedida el 11 de noviembre de 2018, por la Representante Legal de Cortex Andino S.A.S., en que consta que Claudia Patricia Esparza Alvarado laboró para esa compañía, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, de 10 de febrero a 11 de noviembre de 2018, desempeñando el cargo de Gerente General, con un ingreso mensual de \$27'000.000.00³⁶; (xvi) certificados de aportes al sistema de protección social, emitidos por miplanilla.com, en que aparecen las cotizaciones efectuadas por la sociedad demandada a favor de la accionante para el sistema de seguridad social integral, de febrero a noviembre de 2018³⁷; (xvii) liquidación final por \$63'200.525.00, en que se anotaron como extremos temporales de iniciación y terminación los días 10 de febrero y 10 de noviembre de 2018, el tipo de contrato "INDEFINIDO

³² CD folio 2, documento: 01, páginas 135 a 136.

³³ CD folio 2, documento: 01, página 137.

³⁴ CD folio 2, documento: 01, página 138.

³⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 54 y 147.

³⁶ CD folio 2, documento: 01, página 55.

³⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 56 y 148 a 153.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

MANEJO Y CONFIANZA”, el cargo Gerente General, el motivo de retiro sin justa causa, el salario de \$27’000.000.00 y el bono por rodamiento no salarial de \$3’000.000.00, además, incluyó la indemnización por despido injusto³⁸; (xviii) comprobante de depósito judicial por \$63’200.525.00 consignado a favor de la demandante el 10 de diciembre siguiente³⁹; (xix) oficio de 14 de enero de 2019, dirigido al Juez Laboral del Circuito de Bogotá – Reparto para autorizar a la accionante a retirar el título judicial⁴⁰; (xx) comunicación de igual calenda, en que la convocada informó a Esparza Alvarado que había consignado la liquidación definitiva de acreencias laborales y estaban a órdenes de un juez laboral⁴¹; (xxi) reclamación de 15 de marzo de 2019, en que la demandante solicitó a la empresa convocada el pago de los salarios de enero a mayo de 2018 y, la reliquidación de sus acreencias laborales con el salario devengado de \$30’000.000.00⁴²; (xxii) comunicación de 04 de abril de 2019, en que la enjuiciada indicó a la actora que le causaban extrañeza sus planteamientos, pues, ella era la Presidente de la compañía, por ende, era la Representante Legal y Administradora de la sociedad, responsable de los pagos de los trabajadores, incluyendo su puesto, en este orden, no resultaba coherente que manifestara que no recibió los salarios, pues, debía mantener al día las obligaciones de la empresa, además, era extraño que jamás manifestara inconformidad a la junta directiva o a la asamblea de accionistas durante la vinculación laboral, máxime cuando aducía que eran 05 meses de salario no pagados⁴³; (xxiii) extractos de la cuenta de ahorros expedida por DAVIVIENDA de febrero a mayo de 2018, en que aparece el saldo en cero⁴⁴; (xxiv)

³⁸ CD folio 2, documento: 01, páginas 57 y 139.

³⁹ CD folio 2, documento: 01, página 142.

⁴⁰ CD folio 2, documento: 01, páginas 143 a 144.

⁴¹ CD folio 2, documento: 01, página 140.

⁴² CD folio 2, documento: 01, páginas 59 a 63.

⁴³ CD folio 2, documento: 01, páginas 64 a 65.

⁴⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 66 a 69.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

cédula de ciudadanía de Esparza Alvarado⁴⁵; (xxv) certificado de grado académico emitido por la Universidad Andrés Bello, en cuyos términos confirió el grado de Magíster en Administración de Empresas con Especialización en Salud a la demandante⁴⁶; (xxvi) registro de accionistas, documento que se encuentra ilegible⁴⁷; (xxviii) expediente 2019 00634 00 que se surte ante el Juzgado Treinta y Cinco Civil de Bogotá, en que aparece que la accionante demandó a Cortex Andino S.A.S., se encontró que a) en demanda inicial, pretendía que ésta fuera declarada deudora de \$1.164'119.874.00 por el pago de obligaciones que hizo a su favor por mutuo comercial, subsidiariamente, como pago por subrogación o, enriquecimiento sin causa, enunciando como hechos que dispuso recursos económicos propios para conceptos del giro ordinario de la sociedad, refiriendo varios pagos, erogaciones o entregas de dinero que había realizado a favor de la enjuiciada, entre ellos, mencionó el pago de su propia nómina, señalando como soporte los comprobantes de egreso de nóminas de febrero a mayo y cuenta de cobro de febrero, así como relación de causalidad pago de nómina a trabajadores de Cortex Colombia S.A.; b) anexos del *libelo incoatorio* inicial, en donde aparecen los comprobantes de egreso con sello de cancelado, así como con la firma o visto y sello de la convocante, también allegó la solicitud de 18 de mayo de 2018, en que el Gerente Administrativo y Financiero de Cortex Andino S.A.S. informó a BANCOLOMBIA que los pagos de nómina de Claudia Patricia Esparza Alvarado correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril del año en curso habían sido aplicados al aporte de capital descrito el "Shareholders Agreement" de Cortex firmado el 06 de diciembre de 2017; c) reforma de la demanda, en que la actora suprimió de la relación de

⁴⁵ CD folio 2, documento: 01, página 146.

⁴⁶ CD folio 2, documento: 01, página 112.

⁴⁷ CD folio 2, documento: 01, páginas 166 a 167.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

pagos que adujo realizó a favor de la empresa, los referentes a su nómina y, modificó el valor de sus pretensiones a \$1.042'410.819.00⁴⁸.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante⁴⁹ y, del Representante Legal de la sociedad enjuiciada⁵⁰, asimismo, los testimonios de Alba Yaneth Aldana Socha⁵¹, María Andreina Aguilera

⁴⁸ CD folio 2, documentos 08, 09 y 10.

⁴⁹ CD folio 2, audio 2, min. 27:40, dijo que mantuvo conversaciones con Dental Implant LTD desde noviembre de 2017, pues, fue contactada por el Representante Legal de ellos para Latinoamérica, que se llama Diego Salpolski, ellos querían que les manejara toda la operación para Colombia, posteriormente, Latinoamérica; en el 2017, cuando vino Schmuel Rosen le propone que además de ser empleada de la empresa, ostente el cargo de socia o tuviera acciones en la compañía, lo cual le pareció interesante porque siempre uno quiere ser dueño de algo, ella aceptó y, fue clara que no tenía el dinero que ellos pretendían que ella pusiera, entonces, se acordó que iban a poner US\$250.000.00 y el 06 de diciembre de 2018, si ella había logrado poner la plata la colocarían como socia; al principio, ellos mandaban plata liquida, tenían toda una nómina pagar, entonces, ella prefirió pagar a toda esa gente con la plata que ella tenía, empezó a prestar plata y no se pagó, por ende, ella sí dio la plata; aceptó que interpuso una demanda civil contra la enjuiciada por \$1'200.000.00, porque, ella estuvo prestando plata a la compañía durante 09 meses, que nunca se volvieron inversión, ni socia, sino que la despidieron el 09 de noviembre sin explicación alguna, hasta la fecha no le han dicho si quería ser socia o no, nunca le mandaron una carta diciendo que iba a ser socia, simplemente no le pagaron la plata y cuando ella dijo que debían, le rompieron la hoja en su cara, por eso interpuso la demanda para restituir su dinero; no es que ella hubiera entregado esas sumas de dinero, sino que no había plata, no le fueron entregadas; cree que si está solicitando la devolución de los pagos de nómina de febrero a mayo de 2018, pero, si la demanda laboral prospera, ella elimina esta parte del otro lado, porque no pretende cobrar doble vez; niega que fuera la persona encargada de firmar los contratos, pues, era el seños Schmuel; ella seguía órdenes de Cortex Dental Implant LTD, q quienes administraban la sociedad, cada viernes, ellos hacían junta, que era el CEO, ella que era la Gerente y el Director Comercial, les daban las directrices para la siguiente semana; empezó a laborar con Corteex Dentrall Industries desde diciembre, ellos la dejaron encargada de conseguir un local, le presentaron una compañía que se llama BDO y los abogados que iban a montar la operación en Colombia, ella empezó a trabajar abriendo toda la parte legal, organizando quien iba a hacer todas las importaciones, contratando las personas para las obras, les presentaba las ternas que querían y ellos aprobaban, por ejemplo la aprobación del edificio, su demolición y obra, eso fue cómo a finales de diciembre o principios de enero, luego en febrero empezó a mostrarle todo lo que iba a ser marketing, cómo se iba a manejar la marca, si estuvo trabajando con ellos desde diciembre; aceptó que en la Superintendencia Financiera manifestó que su relación laboral con Cortex Andino S.A.S. fue de 11 de febrero a 10 de noviembre de 2018 y, antes fue de prestación de servicios; se le preguntó por qué era contradictoria su afirmación con lo que decía en la demanda, indicó que independiente de cualquier cosa, ella empezó a trabajar con ellos antes y, al llamársele la atención que si estaba diciendo mentiras en el trámite ante la Superintendencia de Sociedades, indicó que ella firmó un contrato, que la empresa dice que es de 10 de febrero, antes trabajó y nunca se dijo que era contrato de prestación de servicios; aceptó que radicó cuenta de cobro por servicios prestado de 10 de enero a 10 de febrero de 2018 por \$32'246.000.00, pero, ya se había legalizado lo de salud, entonces, la cuenta fue anulada, simplemente le pagaron la nómina desde el 10 y, entró en nómina desde el 10; al preguntar si le fue pagada la nómina, indicó que supuestamente, pero, que no; niega que era la persona encargada de revisar la nómina y sufragarla como Presidente de la empresa, porque, el control lo tenía Cortex Israel, había dos token uno lo tenía el área financiera y la otra el CEO de Israel; nunca le consignaron la plata, porque no había liquidez, lo que tenían era lo que ella podía aportar o prestar, entonces, ella diciendo la Gerente dio que no le pagaran a ella, sino que le pagaran a los empleados, prefería aportar a la compañía, en una reunión indicaron que tenían problemas para mandar plata, entonces, surgió la idea que ella fuera aportando para cuando fuera socia, pero, eso nunca se dio, ni le cancelaron los sueldos.

⁵⁰ CD folio 2, audio 2, min. 19:32, dijo que el Gerente Financiero es un subordinado del Representante Legal para el pago de la nómina, Daniel Arévalo era el Gerente Administrativo y Financiero, luego, fue Omar Benavides; Esparza Alvarado es contratada para fungir como Presidente, en tal medida era la Representante Legal de la sociedad por supuesto con las funciones que demanda el hecho de serlo de acuerdo a la ley y estatutos sociales; la accionante fue una pieza clave para la constitución de la sociedad, ejecutando las gestiones necesarias para ello; la empresa se constituyó en enero de 2018; el único accionista es Cortex Implant LTD; Rosen Shumed es el Presidente actual de la compañía; tiene entendido que Esparza Alvarado tenía un acuerdo con Cortex Implant Industries para realizar unas inversiones y desarrollar otra serie de actividades que la llevarían a accionista, lo cual fue antes de la constitución de la sociedad, pero, no puede dar detalles de esa negociación particular, porque reitera son previos a la constitución.

⁵¹ CD folio 2, audio 2, min. 59:26, manifestó que es Contadora Pública, trabaja en Cortex Andino S.A.S. desde 03 de mayo de 2018, es la Directora de Contabilidad y Tesorería, Conoce a la actora porque ella fue la Gerente General y Presidente de la Compañía, ella empezó el 08 de febrero, según la documentación de Cámara de Comercio; la demandante recibía un salario básico de \$27'000.000.00 y un bono de rodamiento por \$3'000.000.00; le consta que a la accionante se le cancelaron los meses de febrero a abril, conforme a la documentación contable organizada por la compañía como son los comprobantes de egreso firmados por Esparza Alvarado y con el visto bueno de ella; los primeros meses fueron compensados porque, ella tenía un acuerdo con Cortex Israel, donde esos dineros se iban acumulando como parte de su inversión y futura inversión, inicialmente fue así, se hacía la reclasificación contable del pago de su nómina, la demandante fue quien directamente autorizó esa compensación, ella le informaba que esos valores deberían llevarse como inversión en la cuenta de ella y en los comprobantes se anotaba inversión de Esparza porque era su orden directa; ella firmó el acuerdo; la liquidación del contrato de trabajo de la accionante fue elaborada por la deponente con el IBC de \$27'000.000.00, el bono



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

Corredor (tachada de sospecha por la demandante)⁵² y, Carlos Andrés Castillo Erazo (tachado de sospecha por la enjuiciada)⁵³

de rodamiento por \$3'000.000.00, hizo las deducciones pertinentes para salud, pensión, retención en la fuente, calculó indemnización, cesantías, intereses, primas, todo lo de ley; el bono de \$3'000.000.00 era extralegal, el contrato era verbal y todas las nóminas se hicieron con el IBC; antes de que iniciara el contrato de trabajo, encontró que hay tres cuentas de cobro, una de 10 de enero a 10 de febrero de 2018, hay una cuenta por honorarios por consecución de clientes estratégicos y otra cuenta de 11 a 28 de febrero de ese año por servicios, ésta última se le sufragó por la cuenta de compensación y fue diferente, porque, reposa la cuenta de cobro de que ella prestó un servicio a parte de los servicios profesionales; la compensación consistía en que los salarios eran cancelados a la demandante y ésta autorizaba trasladarlos o cruzarlos como parte de su inversión o futura inversión como socia de Cortex Andino, contablemente se manejaba así: se causaba la nómina mensual, cuando se realizaba el pago se hacía un cruce o compensación para el tema de la inversión, entonces, para la testigo los salarios fueron cancelados; una vez los dineros eran reclasificados se usaron como capital de la compañía para varias actividades como pago a proveedores, compras, entre otros; los contratos de trabajo eran suscritos por el Presidente Rosen Schmucl y algunos por la convocante; el pago del auxilio de rodamiento era mensual, primero se hizo como compensación a la futura inversión, luego, en efectivo, después en tarjeta SODEXO, la accionante revisaba los comprobantes de nómina y de egreso, siempre aprobó que ese bono de \$3'000.000.00 era un auxilio de rodamiento y el acuerdo de ese pago adicional tiene entendido que fue verbal, además, ella suscribió el contrato con SODEXO en marzo de 2018, cuyo objetivo era lograr un beneficio tributario o disminución de la carga tributaria de los trabajadores, Cortex hacía el desembolso a través del usuario y contraseña que les dieron y, SODEXO hacía el cargue en la tarjeta de cada empleado, quienes lo usaban para la compra de alimentos y enseres en almacenes de cadena; entre el 10 de enero a 10 de febrero de 2018, no hay registro contable por conceptos laborales, sino el pago de unos servicios profesionales, a través de una cuenta de cobro; desconoce el valor del acuerdo de inversión que tenían, pero, lo que sabe es que la actora debía realizar aportes.

⁵² CD folio 2, audio 2, min. 01:29:18, manifestó que conoce a la accionante desde hace 06 años, cuando ésta laboraba como Gerente de Misignas, más o menos en 2015, la deponente labora para Negagem Colombia, compañía que actualmente dirige la demandante; la testigo fungió como Coordinadora o Jefe de Departamento de Logística Internacional o de Educación Internacional, no tenía vínculo con las funciones de la convocante; le consta que ella comenzó a trabajar con la enjuiciada, no sabe si fue escrito o verbal, sino que hubo un contrato previo antes de que se constituyera la empresa como en septiembre o octubre de 2017; ella da fe que vinieron en diciembre, le consta porque la deponente asistió a la actora dada su condición de *bilingüe* y la apoyó en la constitución de la operatividad y de toda la parte legal para crear la compañía para que funcionaria a partir de 2018; a la testigo no le cancelaron, porque es un tema que le interesa muchísimo y, la actora le prometió que la contratarían apenas constituyeran la sociedad, lo cual ocurrió como el 10 o 11 de febrero de 2018; las funciones de la demandante en el período previo a la contratación fueron desde el diseño del logo hasta el montaje de la oficina pasando por la parte legal para la constitución y la búsqueda de cotizaciones para amoblar la oficina, preseleccionar el personal, entre otras, luego, de la constitución de la empresa, hubo un contrato de trabajo, pero, no sabe si fue firmado, le consta el vínculo es por las labores que Esparza Alvarado desarrollaba, ella fue la Gerente General de la empresa y se dedicaba a la parte comercial, al contacto con los clientes, a ayudar y guiar a las ventas y a darle impulso a la educación que era el fuerte de las ventas; la actora cumplía un horario de lunes a viernes, incluso cuando había reuniones no sabían cuándo salían, a veces tenían eventos y debían llegar antes de las 08:00 a.m., la convocante tenía una oficina, un computador y atendía todos los asuntos allí, tenía las reuniones allí, ella dirigía la parte operativa diaria de la compañía; el salario de la demandante le parece que era de \$30'000.000.00, porque, leyó algunos correos que la accionante envió a la convocada y en alguno debió leer eso; desconoce si le cancelaron los salarios a Esparza Alvarado; la empresa contrató como Gerente Financiero a Daniel Arévalo, quien se encargaba de toda el movimiento financiero, quincenas, compras, ventas, él se reunía constantemente con Israel y tomaba muchas decisiones directas y se le pedían autorizaciones en los eventos; el encargado de la nómina era el Gerente Financiero y la persona de contabilidad, lo cual le consta porque escuchaba cosas, ya que, la oficina era pequeña, además, los pagos se retrasaban, porque, debían esperar el permiso de Israel, quien aprobaba y liberaba para poder hacer la transferencia a sus cuentas personales; en marzo de 2018, hubo un simposio, donde la actora era la cabeza del evento y delegó las tareas, localizó el espacio, era la encargada de la localización y organización de eventos, ella cumplía funciones de marketing, porque es una cara conocida en la implantología, así que ella era clave para atraer clientes, no sabe si en la parte administrativa, porque la testigo recibía muchas instrucciones de la convocante solo en la parte de marketing; desconoce porque decidieron terminar el contrato de trabajo de la demandante, pero, lo que sabe era que las relaciones se venían complicando por el tono de las reuniones y de los correos a los que fue testigo, pero, motivo en específico no sabía decirle, porque a la deponente también la botaron el mismo día y no sabe la razón; sabe que Claudia Patricia Esparza Alvarado acordó hacer unos aportes económicos a la empresa, pero, no sabe si se firmó un acuerdo, que consistía en que transcurridos unos meses de operatividad, cree que un año, ella se convertiría bajo ciertas normas en socia; la deponente no recibía una suma adicional, sino solo su salario básico.

⁵³ CD folio 2, audio 2, min. 01:54:05, depuso que trabaja en Negagem Colombia S.A.S., lugar donde actualmente la demandante es la Gerente; conoce a la actora desde hace 16 años, porque es prima hermana de su esposa; ha trabajado con la accionante en otras empresas como Mis Implants; trabajo en Cortex Andino como Asesor Comercial de 17 de febrero a 07 de noviembre de 2018; él trabajaba en otra empresa y lo llamó el señor Diego Sapolski y se reunieron en diciembre de 2017, le hicieron una entrevista, luego, lo contrataron; Esparza Alvarado era la Gerente General, ella tenía relación con sus funciones, porque se reunían con el área comercial para hacer eventos, hablar de cómo iba el mercado, precios; las otras labores de la demandante eran las propias de un gerente, estar pendiente de la empresa, de los eventos, de todo, en específico la parte del marketing, era la encargada de posicionar la marca, tenían reuniones temprano como 07:00 a.m. a 08:00 a.m. para plantear estrategias para dar a conocer la marca; no sabe cuánto era el salario de la actora, ni porque salió; a él lo llamaron a entrevista en diciembre de 2017 y es testigo que la accionante estuvo pendiente de la creación de la empresa; el Gerente Financiero era Daniel Arévalo, que estuvo hasta marzo y después hubo otra persona Omar Benavides; Daniel era el encargado de la nómina, esto le consta porque él llamaba a Daniel a preguntar si les iban a pagar pronto, porque él tiene obligaciones y él le decía que no, porque la debía revisar Israel, dar el OK, incluso Daniel le hizo préstamos personales muchas veces; las órdenes que recibía Claudia Esparza Alvarado venían de Cortex Israel, lo cual sabe porque la accionante en las reuniones siempre decía o comentaba que tenía que seguir las directrices de Israel; su primer jefe en la compañía fue la convocante como hasta julio o agosto, luego, Naor, después cree que Daniel o Eduardo; desconoce si Esparza Alvarado y Cortex tenían un acuerdo de aportes comerciales.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

Cabe precisar, que los testimonios de María Andreina Aguilera Corredor y, Carlos Andrés Castillo Erazo se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Cortex Andino S.A.S. canceló a Claudia Patricia Esparza Alvarado los salarios de enero a mayo de 2018, como dan cuenta los desprendibles de nómina de febrero a octubre de 2018⁵⁴, los comprobantes de egreso de enero a mayo de ese año, en que aparece sello de cancelado, así como con la firma o visto bueno y sello de la convocante⁵⁵, documentos que no fueron tachados de falsos por Esparza Alvarado, el cheque 10636 – 6 de DAVIVIENDA, que se describe como abono de nómina de marzo de la demandante por \$4'582.439.00⁵⁶; además, de lo dicho por la deponente Alba Yaneth Aldana Socha quien manifestó que a la accionante le cancelaron los meses de febrero a abril, conforme a la documentación contable organizada por la compañía como son los comprobantes de egreso firmados por Esparza Alvarado, con el visto bueno de ella – la actora -.

En adición a lo anterior, Claudia Patricia Esparza Alvarado confesó en su interrogatorio de parte que sí le pagaron la nómina desde el 10

⁵⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 47 a 53, 117, 119, 123, 125, 126, 127, 128, 129 y, 130.

⁵⁵ CD folio 2, documento: 01, páginas 45, 116, 118, 120, 122, 124 y 199.

⁵⁶ CD folio 2, documento: 01, página 121.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

de enero de 2018, aunque con posterioridad trató de negar esta afirmación, asimismo, admitió que en 2017 le ofrecieron ser socia de la compañía, propuesta que aceptó y fue clara al señalar que no tenía el dinero, acuerdo que fue reiterado por la deponente Alba Yaneth Aldana Socha, quien manifestó que la accionante tenía un acuerdo con Cortex Israel, para que esos dineros se acumularan como parte de su inversión y futura inversión, inicialmente fue así, se hacía la reclasificación contable del pago de su nómina, la demandante fue quien directamente autorizó esa compensación, ella le informaba que esos valores debían llevarse como inversión en la cuenta de ella y en los comprobantes se anotaba inversión de Esparza, pues, era su orden directa; la testigo María Andreina Aguilera Corredor indicó que Claudia Patricia Esparza Alvarado acordó con la enjuiciada hacer aportes económicos a la empresa, pero, no sabe si se firmó un acuerdo, que consistía en que, transcurridos unos meses de operatividad, la actora se convertiría bajo ciertas normas en socia.

Cabe precisar, que una de las finalidades del interrogatorio de parte es generar la confesión del absolvente, como en efecto ocurrió en el asunto, afirmaciones que se analizaron de manera integral con sus respectivas aclaraciones, que además se valoraron en conjunto con los demás medios de persuasión, documentos y testimonios, acreditando que a la actora sí le sufragaron los salarios de enero a mayo de 2018, en adición a lo anterior, el convenio de aportes económico no puede ser desconocido en el asunto, pues, fue aceptado por la accionante en su interrogatorio de parte y, corroborado por las deponentes Alba Yaneth Aldana Socha y María Andreina Aguilera Corredor.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

Ahora, en lo atinente a la demanda inicialmente presentada ante la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria, se encuentra que la convocante afirmó que el pago de su propia nómina de enero a mayo lo había recibido y, reinvertido en la sociedad, dinero que reclamaba con otros emolumentos y, para respaldar su afirmación aportó los mismos comprobantes de egreso de nóminas de febrero a mayo, que contaban con sello de cancelado y su rúbrica, así como la solicitud de 18 de mayo de 2018, en que el Gerente Administrativo y Financiero de Cortex Andino S.A.S. informó a BANCOLOMBIA que los pagos de nómina de Claudia Patricia Esparza Alvarado correspondientes a los meses de febrero, marzo y abril habían sido aplicados al aporte de capital y, aunque en la reforma al *libelo incoatorio* civil los suprimió⁵⁷, no es dable para esta Sala desconocer tales afirmaciones, pues, la accionante pretendía el pago del mismo rubro en las dos especialidades, haciendo afirmaciones contradictorias, pieza procesal que se analizó en conjunto con los demás medios de convicción.

De lo expuesto se sigue, que la enjuiciada sí sufragó a la actora los salarios de enero a mayo de 2018, sin que sea de recibo el argumento según el cual se desconoció la prohibición al trabajador de renunciar a su salario sustrayendo al empleador de sus obligaciones, toda vez que, en el *examine* no hubo renuncia del derecho a percibir un salario, sino que Esparza Alvarado una vez lo obtenía, lo invertía en el acuerdo privado que existía con su empleadora para ser socia de la empresa que conformó. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

⁵⁷ CD folio 2, documentos 08, 09 y 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00494 01
Ord. Claudia Patricia Esparza Alvarado Vs. Cortex Andino S.A.S.

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

RESUELVE

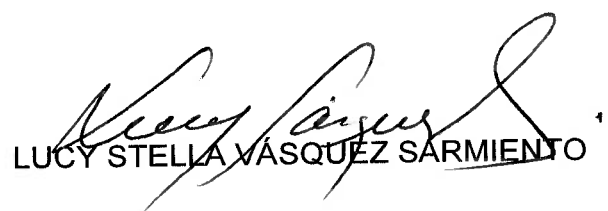
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA ISABEL ESCOBAR
ÁNGEL CONTRA OLEODUCTO DE COLOMBIA S.A. Y,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la enjuiciada Oleoducto de
Colombia S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de junio de
2022, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de
Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que Oleoducto de Colombia S.A. no sufragó a su favor los aportes a seguridad social en pensiones del periodo 01 de diciembre de 1989 a 12 de abril de 1992, en consecuencia, se ordene al Oleoducto de Colombia S.A. pagar esos aportes en PROTECCIÓN S.A., con el salario devengado en dichas anualidades y, se adicionen en su historia laboral; ordenar a la a AFP liquidar y reconocer la indexación del ciclo citado; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que trabajó para el Oleoducto de Colombia S.A. de 01 de diciembre de 1989 a 12 de abril de 1992, siendo su último salario mensual \$846.800.00, sociedad que no aportó a pensión; con posterioridad laboró para otras compañías que cotizaron debidamente a PROTECCIÓN S.A.; no ha podido acceder a la pensión de vejez por falta de los aportes del período laborado para el Oleoducto de Colombia S.A¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Oleoducto de Colombia S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que la accionante laboró para esa sociedad en los extremos temporales de iniciación y terminación mencionados. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de

¹ CD Folio 2, carpetas: 01 y 04.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

obligación y ausencia de causa, su buena fe, prescripción, pago y, compensación².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a las condenas en costas y, ultra y extra *petita*; en cuanto a las situaciones fácticas dijo no constarle. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe y, hecho exclusivo de un tercero³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre María Isabel Escobar Ángel y el Oleoducto de Colombia S.A. existió un contrato de trabajo, vigente de 01 de diciembre de 1989 a 12 de abril de 1992, en que recibió una asignación salarial inicial de \$400.000.00 y final de \$846.800.00; al Oleoducto de Colombia S.A., en calidad de empleador, le corresponde pagar a favor de la demandante el importe del cálculo actuarial, que para el efecto elabore la administradora de fondos de pensiones en que se encuentre afiliada, a entera satisfacción de la administradora; ordenó a Escobar Ángel informar a la sociedad enjuiciada en qué administradora de fondos de pensiones se encuentra afiliada para que ésta adelante las gestiones administrativas y financieras para que se elabore el cálculo actuarial de los aportes comprendidos entre 01 de diciembre de 1989 y 12 de abril de 1992 sobre las bases salariales percibidas por la actora en el contrato de trabajo acreditado, una vez enterado el Oleoducto de

² CD folio 2, carpeta: 06.

³ CD folio 2, carpeta: 07.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

Colombia S.A del valor del cálculo actuarial, debe sufragarlo dentro de los 30 días inmediatamente siguientes; para efectos del cálculo actuarial ordenado no se debe tomar en cuenta causación de intereses por mora, toda vez que, se parte de la premisa que en principio la empresa Oleoducto de Colombia S.A no estaba en la obligación de efectuar aportes pensionales en vigencia del contrato de trabajo; declaró no probadas las excepciones propuestas por Oleoducto de Colombia S.A. y, en relación con PROTECCIÓN S.A. declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva; sin imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el Oleoducto de Colombia S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la Ley 90 de 1946 atribuyó las responsabilidades a los empleadores de cotizaciones solamente cuando la entidad de seguridad social asumiera la contingencia por vejez, antes de ello, no existía obligación de los empleadores al pago de aportes, su responsabilidad era asumir las prestaciones si se causaban, no efectuar cotizaciones, en tanto, no había cobertura, tampoco se puede exigir un pago retroactivo, pues, vulneraría el principio de confianza legítima, obligación que reitera no existía y que no era dable prever; adicionalmente, las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 crearon el cálculo actuarial por mora en aportes, no para el empleador sin obligación de cotizar, lo contrario implica una indebida extensión del querer del legislador, cuando el empleador lo que

⁴ CD folio 2, audio y acta audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

que hizo fue acatar la ley, tampoco puede asumir errores del legislador que estarían a cargo del Estado⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Isabel Escobar Ángel laboró para Oleoducto de Colombia S.A. de 01 de diciembre de 1989 a 12 de abril de 1992, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su último cargo Directora de Relaciones con la Comunidad, con un salario mensual final de \$846.800.00, situaciones fácticas que se coligen de la certificación emitida por el Jefe de Nómina y Compensación del Oleoducto de Colombia S.A.⁶, el contrato de trabajo⁷ y, la liquidación final⁸.

La demandante estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 08 de noviembre de 1983 a 30 de abril de 1994, aportando 208.57 semanas de manera interrumpida para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores; el 20 de abril de 1994, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 25 de octubre de 1999, se cambió a SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A.; supuestos de hecho que se infieren de la historia laboral consolidada de SKANDIA S.A.⁹, el formulario de vinculación a

⁵ CD folio 2, audio de audiencia del artículo 80 del CPTSS.

⁶ CD Folio 2, carpeta 01, documento: 03.

⁷ CD Folio 2, carpeta 01, documento: 04.

⁸ CD Folio 2, carpeta 01, documento: 05.

⁹ CD Folio 2, carpeta 01, documento: 08.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

COLMENA S.A.¹⁰, la constancia de traslado de aportes¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

De 01 de diciembre de 1989 a 12 de abril de 1992, el Oleoducto de Colombia S.A. no afilió a la demandante para la cobertura IVM, pues, mediante Resolución 5043 de 15 de noviembre de 1982 se dejó sin efectos el Acto Administrativo 3540 de 06 de agosto de ese año, por medio de la cual se fijó la fecha de llamamiento a inscripción al régimen de los distintos riesgos atendidos por el Instituto a todos los patronos y trabajadores que desarrollaran actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados y gas natural, su exploración, explotación, refinación, transporte, distribución y venta; por ello, la empleadora no la afilió, como dan cuenta el Acto Administrativo 5043 de 15 de noviembre de 1982¹³, la certificación expedida por el Jefe de la Sección de Afiliación y Registro de la División de Seguros Económicos del ISS¹⁴ y, la historia laboral consolidada de SKANDIA S.A.¹⁵.

Escobar Ángel nació el 31 de agosto de 1959, como da cuenta la historia laboral consolidada de SKANDIA S.A.¹⁶.

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

¹⁰ CD Folio 2, carpeta 07.

¹¹ CD Folio 2, carpeta 07.

¹² CD Folio 2, carpeta 07.

¹³ CD Folio 2, carpeta 06.

¹⁴ CD Folio 2, carpeta 06.

¹⁵ CD Folio 2, carpeta 01, documento: 08.

¹⁶ CD Folio 2, carpeta 01, documento: 08.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación se debía presentar de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 01 de diciembre de 1989 a 12 de abril de 1992, interregno en que María Isabel Escobar Ángel laboró para el Oleoducto de Colombia S.A., sin afiliación a los riesgos de IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto que, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador¹⁷.

Además, la Corporación en cita, en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas explicó que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 esta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en tal momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y, para el sector petrolero comenzó a partir de 01 de octubre de 1993, ahora en

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

vigencia de la Ley 100 de 1993, se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, en el artículo 33 de la ley en comento se previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que aquel debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Y, que el hecho de que el contrato de trabajo del actor no estuviera vigente al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, era una circunstancia irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normativa, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores¹⁸.

Atendiendo esta línea jurisprudencial, el Oleoducto de Colombia S.A. no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión de la demandante durante su vinculación contractual laboral por el lapso de 01 de diciembre de 1989 a 12 de abril de 1992, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. En este orden, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00448 01
Ord. María Isabel Escobar Ángel Vs. PROTECCIÓN S.A.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MÓNICA SOFÍA
VELÁSQUEZ DE LA PARRA CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de mayo de 2022, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó la reliquidación y pago de la pensión de vejez, a partir de 09 de mayo de 2018, teniendo en cuenta el IBL de los últimos 10 años laborados, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de febrero de 1960; cotizó al sistema general de pensiones de 15 de agosto de 1982 a 08 de mayo de 2018; el 15 de julio de 2020, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución SUB 190038 de 07 de septiembre siguiente, a partir de 09 de mayo de 2018, en cuantía de \$5'020.161.00, en los términos de la Ley 797 de 2003, liquidada sobre 1338 semanas de cotización; la Administradora del RPM no tuvo en cuenta el IBL de los últimos 10 años, debidamente actualizado al momento de cuantificar la prestación; el 12 de febrero de 2021 petitionó la reliquidación de la pensión de vejez, negada con Acto Administrativo SUB 119724 de 21 de mayo siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento de la actora, el periodo cotizado, las solicitudes de pensión y de reliquidación,

¹ Documento: demanda.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

así como los actos administrativos que emitió. En su defensa propuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones e; impuso costas a la accionante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe revisar el IBL de la prestación de vejez, pues, los últimos 10 años de cotización ascienden a \$8'802.370.00, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 60%, arroja una primera mesada de \$5'346.245.00, existiendo una diferencia de \$480.000.00 con la otorgada por COLPENSIONES, además, proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en tanto, conforme a la nueva jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, hay lugar a su reconocimiento para los reajustes pensionales⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² Documento: contestación Colpensiones, páginas 3 a 8.

³ CD Folio 2, Acta y Audio de la Audiencia.

⁴ CD Folio 2, Acta y Audio de la Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 15 de julio de 2020, Mónica Sofía Velásquez De La Parra solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución SUB 190038 de 07 de septiembre siguiente, en cuantía inicial de \$4'865.440.00, a partir de 09 de mayo de 2018, prestación liquidada sobre 1338 semanas, el IBL de los últimos 10 años de cotización de \$8'063.374.00, por resultar más favorable, en tanto, el IBL de toda la vida laboral ascendía a \$5'953.210.00, aplicó la tasa de reemplazo de 60.34%, en los términos de la Ley 797 de 2003; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas de cotización⁵, la solicitud pensional⁶ y, el acto administrativo en cita⁷.

El 12 de febrero de 2021, la asegurada petitionó la reliquidación pensional con el IBL de los últimos 10 años de cotización actualizado a 2018, negada a través de Resolución SUB 119724 de 21 de mayo siguiente, por no existir razones de hecho o de derecho para reliquidar la prestación, pues, no se generaron valores a favor⁸.

El 14 de febrero de 2017, Velásquez De La Parra cumplió 57 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁹.

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

⁵ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 31 a 40 y, contestación, páginas 23 a 44.

⁶ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 13 a 15.

⁷ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 22 y, contestación, páginas 188 a 194.

⁸ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 24 a 21 y, contestación, páginas 90 a 95.

⁹ CD Folio 2, documento: demanda, página 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

La Sala se remite a los términos de los artículos 21¹⁰ y 33¹¹ de la Ley 100 de 1993, última regla jurídica modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003¹², sobre ingreso base de liquidación y, requisitos para obtener la pensión de vejez, respectivamente.

Además de los documentos referidos, se aportó al instructivo el expediente administrativo de la demandante¹³.

En el *examine*, el derecho pensional de la accionante se otorgó con arreglo a la Ley 797 de 2003 según lo refiere el Acto Administrativo de Reconocimiento SUB 190038 de 07 de septiembre de 2020¹⁴. En este orden, como la afiliada superó la edad de 57 años el 14 de febrero de 2017¹⁵, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 *ejusdem*, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o, el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral si resultaba superior al anterior, pues, acreditaba 1338 semanas

¹⁰ ARTÍCULO 21. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo

¹¹ ARTÍCULO 33. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

¹² Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

¹³ CD Folio 2, documento: contestación, páginas 45 a 338.

¹⁴ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 22 y, contestación, páginas 188 a 194.

¹⁵ CD Folio 2, documento: demanda, página 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

de aportes, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES, actualizado a 12 de octubre de 2021¹⁶.

En este orden, atendiendo que no se discute el IBL del promedio de los salarios o rentas cotizados durante toda la vida laboral de la asegurada, la Sala solo verificará el IBL del promedio de los salarios o rentas aportadas durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, para saber si resulta superior al determinado por la entidad de seguridad social enjuiciada.

Efectuadas las operaciones aritméticas respectivas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁷, se obtuvo como IBL de lo cotizado durante los últimos diez años \$8'122.023.03, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 60.34%, arroja una mesada inicial de \$4'900.828.70, superior a la reconocida por COLPENSIONES mediante Resolución SUB 190038 de 07 de septiembre de 2020 - \$4'865.440.00 -¹⁸, surgiendo procedente la reliquidación pretendida, en consecuencia, se revocará el fallo apelado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no

¹⁶ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 31 a 40 y, contestación, páginas 33 a 44.

¹⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

¹⁸ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 22 y, contestación, páginas 188 a 194.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁹.

En el *sub judice*, la pensión de vejez se hizo exigible a partir de 09 de mayo de 2018, siendo reconocida mediante Acto Administrativo de 07 de septiembre de 2020²⁰; el 12 de febrero de 2021, solicitó su reliquidación, negada con Resolución de 21 de mayo siguiente²¹ y, el 09 de agosto de 2021, radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto²², en consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto al no haber transcurrido más de tres años entre el acto de reconocimiento y la solicitud de reliquidación.

De lo expuesto se sigue, revocar el fallo impugnado y, en su lugar, condenar a COLPENSIONES a pagar las diferencias pensionales entre la mesada pagada y la reliquidada hasta la inclusión en nómina del valor establecido a través de esta decisión.

De otra parte, se autoriza a la Administradora del RPM para que descuenta del retroactivo adeudado los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²³.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁰ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 16 a 22 y, contestación, páginas 188 a 194.

²¹ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 24 a 21 y, contestación, páginas 90 a 95.

²² CD Folio 2, documento: acta de reparto.

²³ 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.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993²⁴, así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 por la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por impago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 12 de febrero de 2021 la demandante solicitó la reliquidación de la pensión, sólo es dable hablar de retardo a partir de 13 de junio de la citada anualidad, por lo que, los intereses moratorios se deben calcular desde tal *data* hasta la calenda efectiva del pago²⁵. En ese sentido, se ordenará el pago de los referidos intereses sobre las diferencias causadas desde 09 de mayo de 2018.

Costas de primera instancia a cargo de la entidad enjuiciada. No se causan en la alzada.

²⁴ A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.

²⁵ CSJ, Sentencia 59539 de 07 de octubre de 2020, reiteró lo decidido en decisiones SL 987-2020, SL 1381-2019 y, SL 9316-2016, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la decisión apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de Mónica Sofía Velásquez De La Parra, en cuantía inicial de \$4'900.828.70, a partir de 09 de mayo de 2018, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR a la entidad enjuiciada a pagar a la demandante el retroactivo diferencial existente entre la mesada pensional reconocida y el valor de la mesada establecido en esta decisión, desde 09 de mayo de 2018 hasta su inclusión en nómina.

TERCERO.- AUTORIZAR a la Administradora del RPM a descontar el valor de los aportes en salud.

CUARTO.- CONDENAR a COLPENSIONES a sufragar los intereses moratorios a partir de 13 de junio de 2021 sobre las diferencias pensionales causadas hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO.- DECLARAR NO probada la excepción de prescripción.

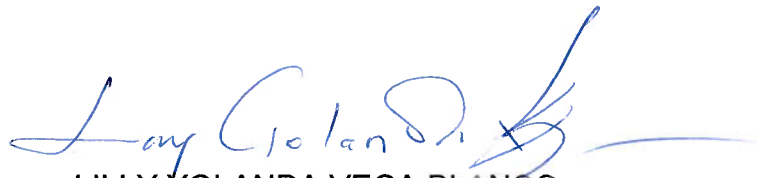


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 00408 01
Ord. Mónica Sofía Velásquez De La Parra Vs. Colpensiones

SEXTO.- Costas de primera instancia a cargo de la demandada. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE IDAILDA AVILEZ AVILEZ
CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA
PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

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

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

ANTECEDENTES

La actora demandó el restablecimiento, liquidación y pago de la mesada catorce a partir de junio de 2015, retroactivo pensional debidamente indexado y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero por más de 20 años; el 27 de junio de 1999, su empleadora terminó el contrato de trabajo, por lo que, adquirió su derecho a la pensión convencional en esta calenda, pero, se hizo exigible el 29 de septiembre de 2006, *data* en que cumplió 50 años de edad; con Resolución 5543 de 04 de septiembre de 2007, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le reconoció pensión de jubilación convencional, a partir de 29 de septiembre de 2006, en cuantía de \$856.035.76, equivalente a 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios; su ex empleadora no actualizó el salario promedio; con Acto Administrativo RDP 033854 de 06 de noviembre de 2014 indexó la prestación jubilatoria convencional por valor de \$1'379.590.00, ordenando el pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce; en junio de 2015, la entidad enjuiciada decidió no cancelar la mesada adicional; agotó la reclamación administrativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección

¹ CD Folio 2, documento: demanda y subsanación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la prestación de servicios a la Caja Agraria por la actora, las resoluciones de reconocimiento e indexación de la pensión de jubilación convencional y, el agotamiento de la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de improcedencia de derecho alegado por derogatoria normativa – inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales para el pago de las mesadas adicionales, improcedencia de costas, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y firmeza del acto administrativo, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y, no probados los demás medios exceptivos; condenó a la UGPP a reconocer y pagar a Idailda Avilez Avilez \$12'165.034.00 como retroactivo causado por las mesadas adicionales de junio de 2018 a junio de 2022, debidamente indexadas, sin perjuicio de las que se sigan causando hasta la fecha del pago efectivo; declaró que la prestación de jubilación reconocida a la actora por la entidad enjuiciada es compartida con la pensión de vejez que fuere o llegare a ser reconocida por COLPENSIONES, quedando a cargo de la UGPP sólo el mayor valor y, la mesada adicional de junio; autorizó a la convocada a descontar los aportes por salud con destino a la entidad de seguridad social en salud

² CD folio 2, documento: contestación, páginas 3 a 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

que corresponda, conforme al artículo 42 inciso 3° del Decreto 692 de 1994 e; impuso costas a la entidad demandada³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la UGPP interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el operador judicial de primer grado no tuvo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 parágrafo 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, en cuyos términos el reconocimiento de la mesada catorce solo será para las personas que obtengan una mesada igual o inferior a 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por ende, en el asunto, una vez fue indexada la pensión convencional de la actora, a partir de 29 de septiembre de 2006, su valor superó 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes, siendo improcedente el reconocimiento de la mesada catorce; adicionalmente, las costas se deben revocar, en tanto, la UGPP ha actuado conforme a los postulados de la buena fe y el principio de sostenibilidad financiera⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Idailda Avilez Avilez laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de 01 de julio de 1975 a 27 de junio de 1999; mediante Resolución N° 005543 de 04

³ CD folio 02, documento: audio y acta audiencia.

⁴ CD folio 02, audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

de septiembre de 2007, la ex empleadora reconoció pensión de jubilación convencional, en los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo de Trabajo 1998 – 1999, a partir de 29 de septiembre de 2006, en cuantía inicial de \$856.035.76, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la carta de desvinculación⁶, la liquidación de cesantías⁷, la certificación laboral emitida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural⁸ y, el acto administrativo en cita⁹.

El 18 de julio de 2014, la accionante solicitó a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP la indexación de la primera mesada pensional, otorgada con Resolución RDP 0033854 de 06 de noviembre siguiente, por \$1'379.590.00, a partir de 29 de septiembre de 2006¹⁰.

La UGPP sufragó la mesada adicional de junio hasta 2014, según se colige de la constancia de pagos emitida por el Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional – FOPEP¹¹.

El 25 de septiembre de 2020, la demandante solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de la mesada catorce o adicional desde 29 de septiembre de 2006¹², negada con oficio de 09 de octubre siguiente, bajo el argumento que la actora adquirió el estatus de pensionada el 29 de septiembre de 2006, con posterioridad a la emisión del Acto Legislativo

⁵ CD Folio 2, documento: contestación, página 57.

⁶ CD Folio 2, documento: contestación, página 40.

⁷ CD Folio 2, documento: contestación, página 48.

⁸ CD Folio 2, documento: contestación, página 55.

⁹ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 7 a 10.

¹⁰ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 11 a 16.

¹¹ CD Folio 2, documento: demanda, página 6.

¹² CD Folio 2, documento: demanda, página 17 y, contestación, páginas 131 a 137 y 140 a 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

01 de 2005, percibiendo una mesada superior a 03 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por ende, no procede el reconocimiento de la mesada adicional de junio¹³.

Avilez Avilez nació el 29 de septiembre de 1956, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴ y, su registro civil de nacimiento¹⁵.

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

MESADA ADICIONAL DE JUNIO

Con arreglo al artículo 1 inciso 8º del Acto Legislativo 01 de 2005, el constituyente reformó el artículo 48 Constitucional, al establecer que *“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 cumplan todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento”*.

De otra parte, en los términos del artículo 41 del Convenio Colectivo 1998 – 1999 suscrito entre la CAJA AGRARIA y SINTRACREDITARIO *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicios a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a*

¹³ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 18 a 20.

¹⁴ CD Folio 2, documento: contestación, páginas 52 a 53.

¹⁵ CD Folio 2, documento: demanda, página 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios...

PARÁGRAFO 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años y de edad mínima de cincuenta y cinco (55) años sí son varones..."¹⁶.

Con arreglo al párrafo de la última disposición transcrita, para causar la referida pensión de jubilación la actora debía acreditar (i) haber sido trabajadora de la Caja Agraria (ii) por veinte (20) años de servicios, (iii) la desvinculación de la entidad sin haber cumplido la edad.

En un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas, en que se debatió el alcance del precepto convencional en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que el cumplimiento de la edad no era requisito de causación sino condición de goce o disfrute¹⁷.

Bajo este entendimiento, a Idailda Avilez Avilez se le otorgó la pensión de jubilación convencional, prevista en el artículo 41 párrafo del convenio colectivo, pues, prestó servicios de 01 de julio de 1975 a 27 de junio de 1999, después de 23 años, 11 meses y 19 días¹⁸, causada cuando finalizó el contrato de trabajo, sin embargo, su disfrute se materializó al cumplir la edad de 50 años, el 29 de septiembre de 2006¹⁹.

¹⁶ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 37 a 112. Cabe precisar que el acuerdo colectivo cuenta con el respectivo depósito.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencias con radicado 62107 de 14 de febrero de 2018, así como sentencia con radicado 63158 de igual calenda, SL990 de 04 de marzo de 2020, SL2620 de 22 de junio y SL4077 de 07 de septiembre de 2021, SL 525 de 16 de febrero y SL 1031 de 30 de marzo de 2022.

¹⁸ CD Folio 2, documento: contestación, página 55.

¹⁹ CD Folio 2, documento: contestación, páginas 52 a 53.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

En este orden, la prestación económica se debe otorgar con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, no resultó afectada por lo dispuesto en el artículo 1° inciso 8° del Acto Legislativo 01 de 2005, en tanto, se causó el 27 de junio de 1999²⁰, cuando la accionante se retiró del servicio, por lo que, procede el pago de la mesada catorce, en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado.

También, se confirmará la decisión consultada e impugnada en el sentido de autorizar a la UGPP a que descuente el valor correspondiente a los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²¹.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala trae a colación lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²².

En el *sub judice*, el 29 de septiembre de 2006, la demandante cumplió 50 años de edad, *data* a partir de la cual se hizo exigible la pensión de jubilación convencional, reconocida mediante resolución de 04 de

²⁰ CD Folio 2, documento: contestación, página 55.

²¹ 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.

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

septiembre de 2007²³, reajustada con acto administrativo de 06 de noviembre de 2014²⁴, adicionalmente, la mesada catorce venía siendo sufragada hasta 30 de junio de 2014²⁵; calenda a partir de la que empezó a contabilizarse el término prescriptivo, la actora reclamó administrativamente su mesada el 25 de septiembre de 2020²⁶, negada con oficio de 09 de octubre siguiente²⁷ y, radicó el *libelo incoatorio* el 09 de abril de 2021, como da cuenta el acta de reparto²⁸, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las mesadas adicionales de junio causadas con anterioridad a 25 de septiembre de 2017, procediendo su pago desde junio de 2018, por ende, se confirmará la decisión del *a quo*.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, adjuntas a esta decisión, el retroactivo pensional generado de 30 de junio de 2018 a 30 de junio de 2022, asciende a \$12'165.038.65, valor superior al que obtuvo el *a quo* - \$12'165.034.00 -, sin embargo, no se modificará con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de la UGPP, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

INDEXACIÓN

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

²³ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 7 a 10.

²⁴ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 11 a 16.

²⁵ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 18 a 20.

²⁶ CD Folio 2, documento: demanda, página 17 y, contestación, páginas 131 a 137 y 140 a 143.

²⁷ CD Folio 2, documento: demanda, páginas 18 a 20.

²⁸ CD folio 2, documento: 02.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Uggp

y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas ordenadas, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada.

COMPARTIBILIDAD DE LA PENSIÓN EXTRALEGAL CON LA LEGAL

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990.

En punto a la compartibilidad pensional, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que ante el hecho de que los trabajadores pueden ser beneficiarios de pensiones extralegales y simultáneamente acreedores de la pensión de vejez, la ley reguló la forma en que a partir de 17 de octubre de 1985, operaría la subrogación de la obligación; así, expidió el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de ese año y, posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año. Así, lo que quiso el legislador fue evitar que para cubrir un mismo riesgo surgieran concomitantemente dos prestaciones, una de orden extra legal y otra legal, a menos que de manera expresa las partes pactaran lo

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

contrario; y para asegurarle al titular de éstas el pago de la de mayor cuantía, estableció que si el valor de la que le cancelaba directamente el empleador era superior a la que le reconocería el ISS, mantendría el disfrute de aquella cifra, para lo cual el empresario quedaba obligado a suministrar solamente la diferencia, tipo jurídico que se adecua perfectamente al vocablo «compatibilidad»³⁰.

Bajo este entendimiento, en el *sub lite*, como la pensión extralegal de la accionante se causó con posterioridad a 17 de octubre de 1985, sin que se acreditara que el convenio colectivo dispusiera expresamente la compatibilidad con la pensión por vejez que le reconozca la administradora del RPM o, alguna AFP al cumplir los requisitos legales, entonces, se concluye que las referidas prestaciones son compatibles, quedando a cargo del ex empleador únicamente el mayor valor si lo hubiese en el momento en que COLPENSIONES o una AFP otorgue la pensión de vejez, así como el valor de la mesada catorce, en este sentido, se confirmará el fallo consultado y apelado.

Igualmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³¹, atendiendo que la UGPP fue la parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador en que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en la alzada.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2576 de 19 de mayo de 2021.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00181 01
Ord. Idailda Avilez Avilez Vs. Ugpp

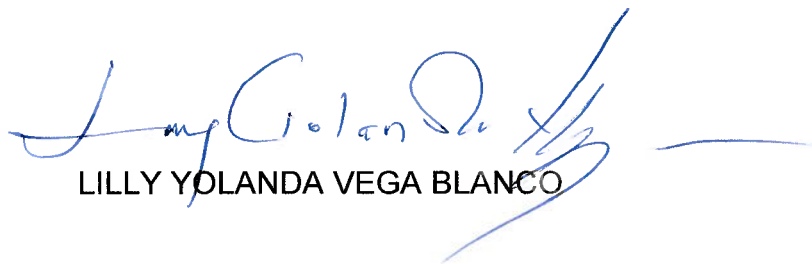
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

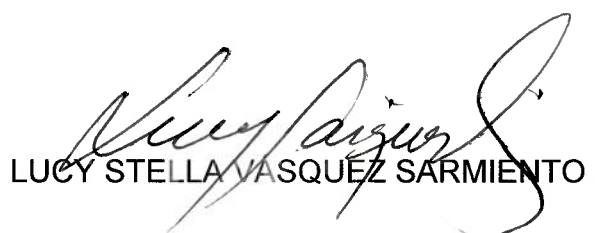
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA SOLEDAD PARRA
ESCOBAR CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES
Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el
grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

23 de abril de 2021¹, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la “*anulación*” de su traslado al RAIS, por engaño de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se asigne su afiliación al RPM, administrado por COLPENSIONES.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de septiembre de 1962; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS y a 30 de junio de 1998 había cotizado 426 semanas; se trasladó a COLFONDOS S.A., cuyo promotor actuó con engaños y omisiones generando falsas expectativas de recibir una mesada pensional mayor a la que recibiría en el RPM; no recibió la información necesaria respecto del tipo de régimen al que se estaba trasladando; su empleadora era AVIANCA S.A., quien era parte del Grupo Santo Domingo del que también hacía parte la AFP, por ello, su empleadora promovió entre los trabajadores a COLFONDOS S.A.; a noviembre de 2016 tenía cotizadas 1360 semanas; al proyectar la simulación pensional arrojó una mesada pensional equivalente a un salario mínimo sobre su capital acumulado de \$144'219.507.00; la redención de su bono pensional sería de \$31'756.830.00 a 08 de septiembre de 2022².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Repartido a éste Despacho el 08 de abril de 2022.

² CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 37 a 49, 55 a 67 y 155 a 163.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora y, las semanas cotizadas en el ISS. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a las pretensiones del *libelo incoatorio*; solicitando no ser condenada en costas, por no presentar oposición⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado al RAIS el 02 de junio de 1998 por María Soledad Parra Escobar; ordenó a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones, rendimientos financieros y, gastos de administración, la Administradora del RPM está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora; declaró no probada las excepciones propuestas por las enjuiciadas; sin imponer costas⁵.

³ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 217 a 272 y 409 a 437.

⁴ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 315 y 321.

⁵ CD folio 2, audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el término de “prescripción” de que trata el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, busca salvaguardar la sostenibilidad del sistema, ordenando que el afiliado permanezca durante los últimos 10 años antes de cumplir la edad de pensión, a un régimen y así financiar la prestación de todos los asegurados al RPM de manera solidaria, por ello, como la accionante no cotizó al RPM desde hace más de 15 años, no financió la pensión de los demás pensionados, asimismo, no le prescribiría nada, en tanto, también se puede reclamar en el RAIS; adicionalmente, la demandante no puede indicar que existió falta de información solo por su inconformidad con el valor de su mesada pensional, pues, en esa época no era dable hacer una simulación pensional, tampoco es posible que COLPENSIONES responda por actos de un tercero como lo es COLFONDOS o el grupo económico en que trabajaba la actora, siendo su motivación de traslado la fiabilidad de la AFP, la cual ha conseguido, pues, le ha generado rendimientos; se deben analizar los problemas de sostenibilidad financiera que estos procesos vienen generando en la Administradora del RPM⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Soledad Parra Escobar estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 16 de marzo

⁶ CD folio 2, audio y acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar V/s. Colpensiones y otra

de 1989 a 30 de junio de 1998, aportando 426 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 02 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren del formulario de vinculación⁷, el reporte de días acreditados expedido por la AFP⁸ y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁹.

El 10 de enero de 2017, la actora petitionó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al RAIS¹⁰, pedimento negado con oficio de igual calenda, bajo el argumento que no reunía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010, para retornar al RPM en cualquier tiempo¹¹.

Parra Escobar nació el 08 de septiembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

⁷ CD folio 2, documento: expediente digital, página 25..

⁸ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 19 a 23.

⁹ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 13 a 18 y expediente administrativo.

¹⁰ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 5 a 11.

¹¹ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 27 a 29.

¹² CD folio 2, documento: expediente digital, página 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de COLFONDOS S.A.¹³ y, (ii) liquidación aportada por la demandante¹⁴. También, se recibió el interrogatorio de parte de María Soledad Parra Escobar¹⁵.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

¹³ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 69 a 151, 309 a 311 y 322 a 402.

¹⁴ CD folio 2, documento: expediente digital, páginas 33 a 36.

¹⁵ CD folio 2, audio, min. 12:26, dijo que es Administradora Turística; se afilió a COLFONDOS, porque, en el Puente Aéreo había una oficina de ellos, quienes le indicaron que el ISS se iba a acabar y se iban a quedar sin los aportes y como COLFONDOS era del grupo Santo Domingo, del que también era parte AVIANCA, empresa donde trabajaba, le iba a ir mucho mejor; la asesoría fue de 02 minutos, los asesores los perseguían y todo el tiempo iban detrás de ellos, diciendo que el ISS se iban a acabar, también tenían un listado de los nombres de los empleados y los llevaron a la oficina, se firmaba un formulario que solo tenían los datos personales, no le explicaron cómo se iba a pensionar, ni las modalidades que existían, tampoco como era en el ISS, simplemente le dijeron que podían pensionar en el fondo y en el ISS no, el motivo de la demanda, es que le hicieron una simulación pensional y la mesada en COLPENSIONES es mejor y le sale más alta.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁶; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”¹⁷.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

¹⁶ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁷ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible¹⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

¹⁸ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Soledad Parra Escobar, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹⁹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso

²⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración y rendimientos también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*”²³. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

²² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00597 01
Ord. María Soledad Parra Escobar Vs. Colpensiones y otra

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

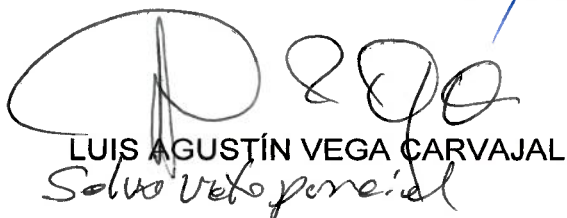
RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES los valores correspondientes a cotizaciones y, rendimientos financieros; asimismo, gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima o cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia declarada, dineros que se ordenan devolver de forma indexada desde su causación a la fecha de su pago; a la Administradora del RPM que está obligada a recibirlos y efectuar los ajustes en la historia pensional de la actora.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solvo veto peneal


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE LAURA SOFÍA BLANCO
BELEÑO CONTRA FAMISANAR EPS S.A.S.**

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

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

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la EPS demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de junio de 2022, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud¹.

¹ Documento: sentencia.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a la EPS enjuiciada pagar \$1'324.403.00 como copago por la atención brindada en urgencias de la Clínica Palermo.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 10 de junio de 2021, se accidentó en una patineta eléctrica en la ciclo ruta frente a la estación del Dorado de Transmilenio, siendo atendida en la enfermería de dicho portal y remitida en ambulancia al Hospital de Fontibón con múltiples traumas en extremidades, cabeza y pérdida de visión en el ojo derecho; debido a las deficiencias en la atención y limitación de servicios de diagnóstico de dicha institución, su padre la trasladó por su cuenta a la Clínica Palermo, ingresando por urgencias; sin embargo, por la premura, circunstancias imprevistas y desconocimiento de su progenitor de su calidad de afiliada cotizante en FAMISANAR EPS, solicitó su ingreso en calidad de beneficiaria de una póliza de hospitalización y cirugía que él tenía contratada con ALLIANZ; pago \$1'324.403.00 correspondientes al deducible aplicado en dicha póliza; no se informó su calidad de cotizante; con posterioridad conoció la existencia del convenio de atención Clínica Palermo y FAMISANAR EPS; solicitó a ésta entidad el pago de los gastos, pero, le informan que ya no era posible, porque el ingreso se hizo como beneficiaria de la póliza de ALLIANZ; el 15 de julio de 2021 petitionó a la EPS enjuiciada el reembolso de la suma mencionada, negado con comunicación de 03 de agosto siguiente, bajo el argumento que no diligenció el formato, ni entregó la documentación correspondiente; nuevamente solicitó el reembolso, negada con oficio de 17 de septiembre de la anualidad en cita, por no evidenciar que se hubiera activado la ruta establecida por la EPS para ese procedimiento; el 25 de septiembre de



2021, nuevamente solicitó el señalado reembolso, recibiendo respuesta negativa con comunicación del día 28 de los referidos mes y año².

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud inicial, FAMISANAR EPS S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin referirse a los hechos de manera concreta; manifestó que los servicios que la actora solicita como reembolso corresponden a la activación de una póliza de Alianza Seguros de Vida S.A., además, que el recibo por anticipos y bonos no era un copago, por ende, no hubo una negación de servicios del plan de beneficios en salud a través de la ruta establecida por FAMISANAR y, la atención fue realizada por un particular de manera voluntaria, tampoco hubo incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS. En su defensa propuso las excepciones de improcedencia del reconocimiento económico de los gastos sufragados de manera particular por incumplimiento de los requisitos de ley, inexistencia de vulneración del derecho fundamental a la salud, su buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Laura Sofía Blanco Beleño, ordenando a FAMISANAR EPS el reconocimiento económico a favor de

² Documentos: demanda y subsanación.

³ Documento: contestación.



aquella por \$1'324.403.00, en el término de cinco (05) días contados, a partir de la ejecutoria de la providencia; sin imponer costas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, FAMISANAR EPS interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que garantizó a la paciente el acceso de los servicios en salud de los que tuvo conocimiento, para ello, generó las correspondientes autorizaciones de prestación de los servicios requeridos, teniendo en cuenta la patología presentada al momento de los hechos, empero, no fueron usadas, en este orden, no hubo negación injustificada, ni demostrada, incapacidad, ni imposibilidad por parte de la EPS, además, no se aportó prueba que demuestre alguna de estas circunstancias como un formato de negación, por el contrario, la actora indicó que las autorizaciones fueron solicitadas por ALLIANZ Seguros y, conforme a la jurisprudencia constitucional, el usuario es libre de escoger entre los planes contratados, decidiendo a su vez, en cuál de ellos quiere ser atendido, entonces, la demandante eligió la prestación del servicio a través de dicha aseguradora, quien cubrió la prestación del servicio con la póliza de vida; en adición a lo anterior, no tuvo conocimiento de la atención de la convocante en la Clínica Palermo, tampoco se trató de un copago, que corresponde solo a los beneficiarios, pero, la accionante tiene calidad de cotizante, por ende, no es dable destinar recursos públicos pertenecientes al sistema general de seguridad social en salud, los cuales tienen carácter de recursos parafiscales y destinación específica, para el reembolso del pago de un deducible de una póliza particular suscrita por el progenitor de Blanco

⁴ Documento: sentencia.



Beleño; asimismo, la solicitud de reembolso no supera los requisitos del artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En los términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, los usuarios del sistema de seguridad social en salud pueden solicitar mediante proceso verbal sumario el *“reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”*.

Con arreglo al precepto en cita, cuando se pretende el reembolso de gastos en que haya incurrido un afiliado por atención médica, éstos deben corresponder a *“urgencias”* y *“atención de urgencias”*, definidas por los artículos 9º y 10º de la Resolución 5261 de 1994 del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud:

“URGENCIA. Es la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.

⁵ CD folio 127.



“ATENCIÓN DE URGENCIAS. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema.

“Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T. En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención. (...)”

Adicionalmente procede el reembolso cuando se presenta incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones con el usuario.

Cabe precisar, que no fue objeto de discusión que Laura Sofía Blanco Beleño para la fecha en que se prestó el servicio objeto de recobro se encontraba afiliada a FAMISANAR EPS, siendo beneficiaria de sus servicios de salud.

En este orden, corresponde a la Sala establecer (i) si las afecciones padecidas por Blanco Beleño configuraron una “urgencia”, (ii) si los gastos cuyo reembolso reclama se ajustan al concepto “atención de urgencias”, o (iii) si se presentó **incapacidad**, imposibilidad, negativa injustificada o **negligencia** de FAMISANAR EPS en la designación de la IPS para la valoración con el médico especializado.

Cabe señalar, que la “integridad física, funcional y/o psíquica”, referida por el artículo 9º de la Resolución 5261 de 1994 se debe considerar sencillamente



como un estado de salud en estándares de normalidad, bajo este entendimiento se concluye, que cualquier variación negativa de dicha condición, respecto de la cual resulte previsible la afectación de la vida o funcionalidad de la persona, sin importar el grado de severidad, constituye un suceso equiparable a una **urgencia**, susceptible de atención inmediata y seguimiento por la EPS a la cual se encuentre afiliado.

En este sentido, en el *examine*, el 10 de junio de 2021 a las 21:28, ingresó la demandante a la Clínica Palermo con un cuadro clínico de 07 horas de evolución por accidente cuando iba en una patineta eléctrica y se cayó, golpeándose el lado derecho de la cabeza, donde tiene un dolor de alta intensidad 10/10 en región frontal derecha asociado a visión borrosa, siendo diagnosticada con traumatismo superficial de otras partes de la cabeza y fractura del suelo de la órbita, procediendo con una descompresión de órbita vía inferior o media vía abierta, reducción abierta de fractura de piso órbita y reconstrucción con injerto, de fractura de una pared orbitaria con injerto y de fractura craneal hundimiento sin compromiso de dura con esquirlectomía y cráneoplastia⁶; ingresando a urgencias como beneficiaria de una póliza de ALLIANZ Seguros de Vida S.A., quien autorizó la cobertura inicial de urgencias, además, en igual calenda, la Clínica Palermo reportó la urgencia a la EPS enjuiciada sobre el ingreso de la paciente⁷, por su parte, FAMISANAR EPS emitió una autorización de servicios el 10 de junio de 2021 a las 21:28:14, por consulta de urgencias en la Clínica Palermo a favor de la convocante⁸.

El tratamiento, atención y procedimiento de urgencias de Laura Sofía Blanco Beleño ascendió a \$13'052.917.00, de los que la póliza cubrió

⁶ Documentos: anexos demanda y contestación.

⁷ Documentos: anexos demanda y contestación.

⁸ Documento: anexo autorización.



\$11'728.514.00, quedando un saldo por copago o cuota moderadora de \$1'324.403.00, según se colige de las facturas emitidas por la Clínica Palermo⁹.

En este orden, las afecciones padecidas por Laura Sofía Blanco Beleño configuraron una urgencia, su salud estaba afectada gravemente para llevar a cabo su vida en condiciones normales, pues, tenía una fractura Craneal que afectaba la visión del ojo derecho, además, se demostró incapacidad y negligencia de FAMISANAR EPS en la prestación del servicio, en tanto, conocía del ingreso por urgencias de la paciente, así como de su diagnóstico y, si bien autorizó el servicio en la Clínica Palermo, no hizo el acompañamiento y seguimiento de la atención de urgencias, además, se sustrajo de su obligación de pagar la atención, tratamiento y procedimientos ordenados al advertir que había una póliza a favor de la actora por ALLIANZ Seguros de Vida S.A., aseguradora que sufragó los servicios hasta el tope de la póliza \$11'728.514.00, quedando un saldo de \$1'324.403.00, que asumió la accionante.

Siendo ello así, la entidad enjuiciada incumplió sus obligaciones de efectiva prestación de servicios de salud, pues, se limitó a generar una autorización de servicios, pero, omitió sufragarlos y hacer el acompañamiento de la paciente, por ende, los gastos en que incurrió Blanco Beleño para su atención son susceptibles de reembolso, pues, se cumplen los presupuestos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, sin importar la denominación de copago o cuota moderadora que aparece en la factura, en tanto, los servicios debían ser cubiertos por FAMISANAR EPS.

⁹ Documentos: anexos demanda y contestación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2022 01427 01
Sumario de Laura Sofía Blanco Bebeño Vs. Famisanar EPS

De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

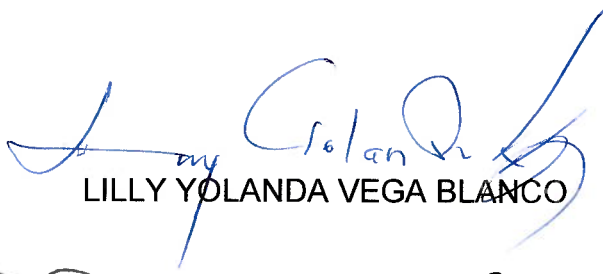
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

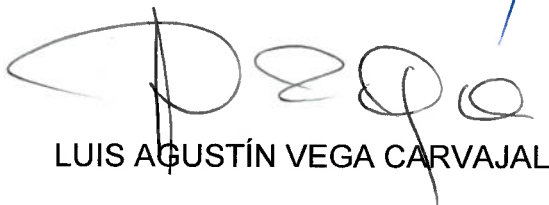
PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

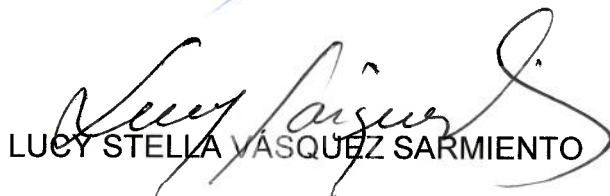
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN CARLOS CANAL
ALBÁN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LLAMADA EN GARANTÍA
MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de su traslado al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., así como de sus cambios posteriores, en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES tenerlo como afiliado al RPM como si nunca se hubiese trasladado, en virtud del regreso automático y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 30 de diciembre de 1998 se trasladó al fondo privado HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., oportunidad en que el asesor comercial no le brindó información clara, completa y oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban en cada uno de los regímenes pensionales, en especial no hizo un estudio sobre su situación particular, lo ilustró únicamente sobre las ventajas que podría obtener al cambiarse de régimen pensional. El 21 de marzo de 2001 se cambió a PORVENIR S.A.; el 05 de diciembre de ese año regresó a HORIZONTE S.A.; el 18 de octubre de 2002 se fue nuevamente a PORVENIR S.A.; el 04 de agosto de 2004 regresó a HORIZONTE S.A.; en mayo de 2006 se cambió a OLD MUTUAL S.A.; en octubre de 2007 a ING hoy PROTECCIÓN S.A.; el 13 de mayo de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

2009 volvió a HORIZONTE S.A.; el 01 de enero de 2012 a PORVENIR S.A. y; el 22 de agosto de 2012 regresó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. Nació el 26 de agosto de 1959, por ende, cumplió 62 años de edad en 2021. PORVENIR S.A. le proyectó una simulación pensional dentro del plan de vida con el 100% del tiempo laborado que arrojó una mesada pensional para cuando cumpliera 62 años de edad de \$1'840.900.00 y, sin volver a cotizar de \$1'587.900.00; al realizar dicha simulación pensional en el RPM con los aportes de los últimos 10 años y, una tasa de reemplazo de 74.45%, la mesada equivaldría a \$8'046.726.00, siendo ostensiblemente superior en éste régimen. El 12 de marzo de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de los traslados efectuados, Administradora que negó lo peticionado¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas admitió la petición de nulidad de traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de

¹ Archivo 01 Demanda folios 75 a 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las afiliaciones del demandante a ese fondo y, la simulación pensional elaborada por esa Administradora. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., se opuso a los pedimentos, respecto a los supuestos de hecho admitió la calenda de nacimiento del actor. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, genérica y, traslado de aportes⁴.

² Archivo 02 folios 2 a 33.

³ Archivo 02 folios 56 a 75.

⁴ Archivo 01 folios 214 a 236.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a los pedimentos; en relación a los supuestos de hecho aceptó la calenda de afiliación del demandante a esa Administradora. Presentó las excepciones de actos de relacionamiento, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y el tiempo cotizado, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y, genérica⁵

Mediante auto de 05 de octubre de 2021 el *a quo* admitió el llamamiento en garantía de Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.⁶, quien se opuso a los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas dijo no constarle. En lo atinente a los hechos del llamamiento aceptó que suscribió contrato de seguro previsional con SKANDIA S.A., su vigencia, y los pagos de las primas por la AFP. En su defensa alegó las excepciones de: frente a la acción material ejercida por la parte demandante, la demandada Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado frente a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no se encuentra obligada, en caso de una

⁵ Archivo 03 folios 25 a 41.

⁶ Archivo 03 folios 145 y 146.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de la prima ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque, fue legalmente devengada y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. no le son oponibles los efectos de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectando a la llamante Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. y, por ello, no está obligada a restitución alguna, inexistencia del derecho contractual por parte de Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y, genérica.⁷

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada el 30 de diciembre de 1998 por Juan Carlos Canal Albán al RAIS a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., declaró que para todos los efectos legales el demandante nunca se vinculó al RAIS, siempre estuvo en el RPM, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Canal Albán como cotizaciones, bonos pensionales, con frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos causados, es decir, lo que tenga el actor en la actualidad en su cuenta de ahorro individual o al momento de realizare el traslado, con los gastos de administración; ordenó a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES lo deducido de los aportes pensionales por gastos de administración; COLPENSIONES debe recibir

⁷ Archivo 01 folios 681 a 703.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

a Juan Carlos Canal Albán como afiliado, actualizar y corregir su historia laboral una vez reciba los dineros provenientes de PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.; declaró no probados los hechos sustento de las excepciones propuestas; absolvió a la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; declaró probados los hechos sustento de la excepción propuesta por Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. denominada Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. carece de amparo y/o cobertura, pues el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado frente a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.; sin imponer condena en costas⁸.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁹.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que si bien existe precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la Corporación ha indicado que no se puede aplicar de manera homogénea a todos los procesos en que se solicite la nulidad o ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber de información, pues, debe existir similitud de las situaciones fácticas de cada caso,

⁸ Archivos 13 y 14 Audio y Acta de Audiencia.

⁹ Archivos 13 y 14 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

supuesto que no se presenta en este asunto, ya que, el demandante realizó válidamente su traslado de régimen pensional de una manera voluntaria, sin presiones e informado, conforme a la normativa vigente para 1998, la cual no exigía un deber de información en los términos que fueron reclamados en la demanda y, argumentados en el fallo de primera instancia. Con independencia de la información otorgada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, por ello, el actor pudo validar en cualquier momento el contenido de la información brindada; de igual manera, como todo consumidor financiero debió actuar con una medida diligente que suponía por lo menos obtener información suficiente sobre el acto jurídico que estaba asumiendo, con mayor razón, si los datos relevantes que permitían precisar las consecuencias de esta decisión, estaban claramente determinados en normas legales de común acuerdo; asimismo, el actuar de PORVENIR siempre ha sido de buena fe, evitando cualquier falta al deber objetivo de cuidado de información, pues, todas sus acciones se ejecutaron en virtud de presupuestos legales vigentes y normativos para la época del traslado de régimen del accionante, en ese sentido, no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a establecer la declaratoria de ineficacia del acto jurídico demandando. Lo que realmente tiene importancia y se convierte en eje central de la controversia, es la simetría de la información, siendo dable concluir que aun cuando no haya certeza de que el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanecer en el régimen de ahorro individual y contaba con todos los elementos de una plena convicción sobre la elección tomada, dichos comportamientos o actos de relacionamiento fueron traducidos por el máximo tribunal en acciones como presentar solicitudes, información de saldos,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

actualización de datos, asignación y cambio de claves entre otras, por lo anterior, los traslados horizontales dentro del régimen de ahorro individual, reúnen los elementos propios de actos de relacionamiento, permitiendo suponer que el afiliado deseaba continuar en dicho régimen, aunque bajo la asesoría y beneficios que le pueda proveer otra administradora de pensiones, los cuales compiten entre sí, incluso, tales actuaciones presuponen cierto conocimiento de la persona respecto al funcionamiento del régimen, sus beneficios y, su modo de operar. De otro lado, en lo que respecta a los gastos de administración, tienen por mandato legal una destinación específica, cumplida por la AFP, de igual manera, los descuentos por seguros previsionales están en poder de la compañía de seguros que contaba con la cobertura de los pagos adicionales necesarios para financiar las prestaciones que por mandato legal así lo requerían, en línea con todo lo señalado, la devolución de gastos de administración resurge improcedente; además, la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de vigilar entre otros a las sociedades administradores de fondos de pensiones y, con facultad de emitir conceptos doctrinales como fuentes de derecho, elaboró concepto señalando que el traslado de recursos entre los regímenes pensionales debe efectuarse en atención al artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, disposición normativa que se debe aplicar en todos los casos en que por cualquier circunstancia sea necesario efectuar el traslado de los recursos; por último, al entenderse como desestimada la ineficacia de traslado de régimen y la consecuente devolución de los gastos de administración, genera la desestimación de la condena en costas, por todo lo anterior, solicita se revoque la sentencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

PROTECCION S.A. en resumen expuso, que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7° de la Ley 797 de 2003, autoriza a las AFP para deducir el 3% de los aportes de sus afiliados para los gastos de administración y pago de primas de seguro previsional y sobrevivencia, lo cual opera en ambos regímenes; obra en el expediente certificado de rendimientos de la cuenta de ahorro individual del demandante, por ende, ordenar la devolución de tales conceptos constituye un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, motivo por el que no existe fundamento para la devolución. El Decreto 2555 de 2010 señala que el manejo de los recursos administrados por la AFP es vigilado por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que mediante concepto de 17 de enero de 2020 indicó que cuando se declara judicialmente la nulidad o ineficacia de la afiliación, se debe aplicar el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008, según el cual con el traslado de régimen se deben transferir los dineros de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos y el porcentaje correspondiente al fondo de garantía de pensión mínima, respetando la destinación de los aportes pensionales realizados y la gestión de administración desarrollada por la administradora de pensiones que generó los rendimientos, en igual sentido, la Superfinanciera considera que tampoco se debe trasladar la prima del seguro previsional, en atención a que dicho porcentaje fue sufragado y la compañía aseguradora cumplió su deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza; finalmente, resalta que frente al cobro del 3% destinado para la comisión de administración y las primas de seguro previsional, opera la prescripción, toda vez que, son conceptos que se descuentan en la periodicidad del tiempo y no financian directamente la pensión, por ello, sí prescriben.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

SKANDIA S.A. en síntesis adujo, que los gastos de administración tienen una fuente legal que autoriza su cobro, asumiendo la juez facultades ultra y extra *petita* cuando en los hechos y pretensiones de la demanda no se solicitaron, quebrantando los derechos de defensa y contradicción de la AFP. El artículo 230 de la Constitución Política dice que los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley; de otro lado, la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, por ello, en esta clase de litigios, las consecuencias jurídicas de la ineficacia del traslado se deben regular por la ley, por eso se remite a las normas que fueron desatendidas por el juzgador de primera instancia, artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 7° del Decreto 3995 (sic), por su parte la Superintendencia financiera en concepto de 15 de enero de 2020, indicó que al decretarse la nulidad e ineficacia de la afiliación procede la devolución de saldos que incluyen rendimientos generados como consecuencia de la gestión de la Administradora y los porcentajes destinados a garantía pensión mínima, en este orden, no existe sustento para trasladar los gastos de administración y, seguros previsionales; respecto de los segundos ya fueron pagados a la aseguradora para cubrir los riesgos de invalidez y muerte. Además, se desatendió el artículo 964 (sic) en cuyos términos el poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos recibidos antes de la contestación de la demanda. Las condenas impuestas presumen la mala fe, cuando la presunción recae sobre la buena fe, ya que, la mala fe se debe acreditar en juicio, más aún en la actividad netamente jurídica y en función de cumplimiento de las disposiciones legales como es el ofrecimiento de afiliación al régimen pensional cuyo objeto y naturaleza está regulado en el ordenamiento jurídico. En lo que respecta al llamamiento en garantía, de acuerdo al artículo 145 del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

Código Procesal del Trabajo se debe aplicar analógicamente el artículo 64 del CGP, asimismo, la Corte Suprema de Justicia indicó que resulta su admisibilidad en materia laboral, respaldo que supone como fuente un contrato de seguro previsional, siendo la Ley 100 de 1993 la que lo posibilitó, por tanto, sus acciones y efectos deben ser dirimidas por la jurisdicción ordinaria laboral, por ende, en caso de confirmarse la sentencia solicita condenar a la aseguradora a sufragar la condena impuesta respecto del porcentaje de gastos de administración.

COLPENSIONES alegó que el demandante se encuentra inmerso en la imposibilidad legal de que habla el artículo 13 de la Ley 100 de 1993; no tiene régimen de transición, tampoco se beneficia de la Sentencia SU - 062 de 2010, ni logró establecer que haya sido obligado o que existiera vicio del consentimiento, por ello, el traslado es válido sin que exista fundamento jurídico o fáctico para la condena, con todo, sin que implique allanamiento a la condena, solicita se confirme la decisión de devolución de los dineros que con ocasión de la afiliación del demandante hayan recibido los fondos privados, como quiera que, siendo tercera de buena fe sin injerencia en el traslado, no puede ser afectada en el evento de tener que reconocer alguna prestación al accionante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan Carlos Canal Albán estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 15 de enero de 1979 a 31 de diciembre de 1994, aportando 273.70 semanas para los



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 06 de abril de 1994 solicitó su traslado a PORVENIR S.A. y el 06 de junio de 1997, suscribió nueva afiliación a COLPENSIOENS, por ello, el 01 de octubre de 1998 se resolvió la cesión por multiafiliación del demandante a HORIZONTE S.A., efectivo a partir de 01 de diciembre de ese año; el 01 de marzo de 2001 se trasladó a PORVENIR S.A. con efectos desde el 01 de mayo siguiente; el 05 de diciembre de 2001 suscribió afiliación nuevamente a HORIZONTE S.A. efectiva el 01 de febrero de 2002; el 18 de octubre de 2002 se pasó a PORVENIR S.A. con efectos a partir de 01 de diciembre de esa anualidad; el 04 de agosto de 2004 suscribió formulario de vinculación con HORIZONTE S.A. con efectividad desde 01 de octubre de ese año; el 03 de marzo de 2006, se trasladó a SKANDIA S.A. efectivo a partir de 01 de mayo siguiente; el 13 de agosto de 2007 se pasó a SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. con efectos desde el 01 de octubre siguiente y; el 13 de mayo de 2009 suscribió formulario de afiliación a HORIZONTE S.A., efectivo a partir de 01 de julio de 2009; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP¹⁰, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹¹, la historia laboral consolidada¹², la relación histórica de movimientos¹³, la relación de aportes¹⁴ y, la certificación de afiliación¹⁵, emitidos por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶, el certificado de afiliación¹⁷ y, el estado de cuenta¹⁸, elaborados por SKANDIA S.A.

¹⁰ Archivo 01 folios 16 a 31, 243 a 250, 354, 358, 391 y, 423.

¹¹ Archivo 01 folios 36 a 38 y folios 144 y 145.

¹² Archivo 01 folios 39 a 48 y 188 a 200.

¹³ Archivo 01 folios 200 a 215.

¹⁴ Archivo 01 folios 216 a 236.

¹⁵ Archivo 01 folio 241.

¹⁶ Archivo 01 folio 185 y 187.

¹⁷ Archivo 01 folios 395 y 426.

¹⁸ Archivo 01 folios 397 a 399.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

Canal Albán nació el 26 de agosto de 1959, como da cuenta su cedula de ciudadanía¹⁹.

El 12 de marzo de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de la afiliación efectuada a través de HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., por falta de información veraz, completa y oportuna acerca de la ventajas y desventajas de uno y otro régimen²⁰; pedimento negado con oficio de igual *data*, bajo el argumento que el traslado se efectuó ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, además, le faltaban menos de 10 años de edad para pensionarse²¹.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

¹⁹ Archivo 01 Folio 13.

²⁰ Archivo 01 folios 33 y 34.

²¹ Archivo 02 folios 51 y 52.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas y de la llamada en garantía²²; (ii) simulación pensional elaborada por PORVENIR S.A.²³; (iii) declaración extra juicio rendida por el demandante²⁴; (iv) resumen de la historia laboral emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁵; (v) respuesta negativa de traslado por Sentencia SU - 062 de 2010 proferida por PORVENIR S.A.²⁶; (vi) comunicados de prensa²⁷; (vii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera²⁸; (viii) póliza de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia N° 921407000002²⁹ y; (ix) condiciones generales del contrato de seguro³⁰.

También se recibieron los interrogatorios de parte de Juan Carlos Canal Albán³¹ y de la Representantes Legal de PORVENIR S.A.³².

²² Archivo 01 folios 50 a 116 y 720 a 761.

²³ Archivo 01 folios 119 a 121.

²⁴ Archivo 01 folio 124.

²⁵ Archivo 01 folios 237 a 240.

²⁶ Archivo 01 folio 242.

²⁷ Archivo 01 folios 251 a 253 y 366 a 368.

²⁸ Archivo 01 folios 359 a 365.

²⁹ Archivo 01 folios 422 y 423.

³⁰ Archivo 01 folios 707 a 714.

³¹ Archivo 07 Audiencia min 27:39. Juan Carlos Canal Albán, Administrador de Empresas. Dijo que al momento del traslado de régimen en 1998, un asesor de HORIZONTE hizo presencia en su lugar de trabajo en la Terminal de Transporte de Pasto, en cuestión de minutos le dijo que el Seguro Social se iba acabar, que debía pasarse a un fondo privado, que la nueva ley creó los fondos privados para mejorar y que se pensionaría a una menor edad, la asesoría fue individual, no dieron claridad de cómo mejoraría su pensión; no le informaron que su cuenta iba a generar rendimientos financieros y no tuvo conocimiento de ello con posterioridad; no le indicaron que podía hacer aportes voluntarios en el fondo privado; hace tres años hizo la solicitud de traslado, pero le contestaron negativamente, muchos servidores públicos se dieron cuenta de la situación, por lo que acudió a presentar la demandada; los constantes traslados entre fondos privados los efectuó, porque tenía un cargo directivo en la Fiscalía donde cada tres años lo trasladaban a diferentes seccionales, al llegar a cada una, recibía al asesor de los fondos y el mensaje era que no se podía pasar al Seguro Social y, aceptaba pasarse al fondo privado que le entregaba el formulario. En la actualidad quiere trasladarse a COLPENSIONES, porque muchos servidores públicos se sienten engañados y frustrados por la información que recibieron, por lo que, cree merecer una pensión digna por todos sus años de trabajo. Dentro de sus múltiples traslados sabía que el requisito para pensionarse era tener 62 años de edad y 1.300 semanas, no le indicaron qué pasaría con sus semanas en el ISS en caso de traslado; respecto a la afiliación con SANTANDER en 2007, no le indicaron respecto de los beneficiarios de ley, ni le dijeron las características, solamente del régimen de ahorro individual, únicamente que había una nueva ley y que el Seguro Social se iba a acabar, no averiguó si en realidad se liquidó, pues confió en lo que le informaron; no sabía que los aportes iban a una cuenta a generar unos rendimientos; los traslados los hizo de forma voluntaria, pero bajo las informaciones dadas por el asesor. No se encuentra pensionado, no tiene trabajo, está viviendo de sus ahorros. Recibe por correo los extractos donde se evidencia el capital, pero no son claros frente a la información y estuvo engañado todos esos años en que las administradoras de los fondos privados le decían que no se podía cambiar a COLPENSIONES o al Seguro Social, por último, sí leyó todos los formularios que suscribió, pero no la letra pequeña del recuadro.

³² Archivo 07 Audiencia min 01:03:00 Natalia Carrasco Bosheli, representante legal de PORVENIR, dijo que para la fecha del traslado el único documento con que cuenta la administradora es el formulario de afiliación, se daba asesoría de manera verbal donde el afiliado daba fe de haber recibido la información.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”³⁴.

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria

³³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁵.

³⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adocrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Juan Carlos Canal Albán, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁶, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo la apelación interpuesta por COLPENSIONES y el grado jurisdiccional de consulta a su favor.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

Y si bien, SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo la apelación interpuesta por COLPENSIONES y el grado de consulta a su favor.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde tener al demandante como afiliado, recibir los valores devueltos por las AFP y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

³⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

³⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*⁴⁰. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Sala se remite a los términos previstos en el artículo 64 del CGP⁴¹. Al *examine* se aportó la Póliza 9201407000002 tomada por SKANDIA Pensiones y Cesantías S.A. a favor de los afiliados al fondo de pensiones obligatorios para el amparo de las sumas adicionales de pensiones de invalidez y sobrevivientes, así como del auxilio funerario⁴².

En este sentido, la reseñada póliza no tenía dentro de su cobertura la devolución de los gastos de administración, siendo improcedente el reembolso solicitado por SKANDIA S.A., adicionalmente, la remisión de estos dineros se fundamenta en la ineficacia del traslado y afiliaciones al RAIS **con cargo a las utilidades del fondo**⁴³, no por la falta de financiación de la cuenta de ahorro individual para acceder a una prestación económica,

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

⁴¹ LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

⁴² Archivo 01 folio 422.

⁴³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

siendo ello así, se confirmará la absolución impartida en primera instancia respecto a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero del fallo censurado y consultado, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES, además de lo dispuesto por el *a quo* y, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados al demandante durante el periodo que estuvo afiliado a dicha administradora, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia proferida por el juzgador de conocimiento, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, descontados al demandante durante el periodo que estuvo afiliado a dicha administradora, debidamente indexados, conforme a lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00477 01
Ord. Juan Carlos Canal Vs. Colpensiones y otras

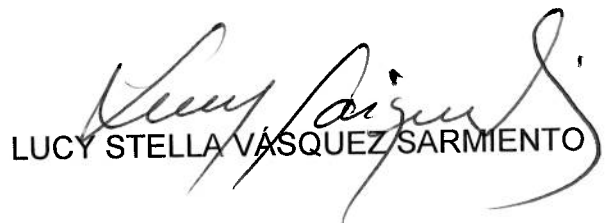
TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada, conforme a la parte motiva de esta decisión.

CUARTO. - Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AMANDA LUCÍA LOAIZA
RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. VINCULADA
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A.,
PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado
jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, respecto de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a ésta AFP trasladar a COLPENSIONES todos los aportes a pensión, Administradora que debe actualizar su historia laboral y permitirle seguir cotizando hasta obtener su pensión de vejez.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que según la historia laboral expedida por COLPENSIONES, estuvo afiliada al ISS de 10 de octubre de 1989 a 30 de junio de 1999 (sic); en julio de 1999 fue abordada por los promotores de “ING – Colmena - Protección, hoy COLFONDOS” quienes la convencieron de trasladarse de régimen pensional manifestando que el Instituto de Seguro Social sería liquidado y, que se podía pensionar a menor edad en las mismas condiciones; no recibió de la AFP la adecuada información sobre el funcionamiento del sistema pensional en el RAIS; realizó los trámites para su traslado a COLPENSIONES, con resultado desfavorable¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01 folios 1 a 7.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el periodo de afiliación de la demandante al RPM. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, su buena fe y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas dijo que no eran ciertas o no le constaban. Propuso como excepciones las de validez de la afiliación a COLFONDOS S.A., su buena fe, inexistencia de vicio del consentimiento por error de derecho, prescripción y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó las pretensiones, sobre los hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban. Presentó como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos de hecho dijo que no eran ciertos o no le constaban. Adujo las excepciones de inexistencia de la obligación y

² Archivo 01 folios 40 a 44.

³ Archivo 01 folios 63 a 68.

⁴ Archivo 01 folios 84 a 93.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima de seguro provisional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de la totalidad de los aportes a COLFONDOS S.A. y, genérica⁵

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación realizada el 13 de julio de 1995 por Amanda Lucía Loaiza Rodríguez del RPM al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, declaró a la demandante válidamente vinculada al RPM; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la accionante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionables de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas por el capital destinado a financiar la pensión de vejez y, gastos de administración, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil y, demás rubros que posea la demandante en la cuenta de ahorro individual debidamente indexados; ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES los gastos de administración, comisiones y seguros previsionales descontados a la demandante durante el tiempo que permaneció afiliada, debidamente indexados; COLPENSIONES debe recibir todos los aportes

⁵ Folios 129 a 136.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

que reintegren PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., una vez perciba dichos dineros, debe actualizar la información en la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las convocadas a juicio⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

COLPENSIONES en resumen expuso, que no procede la condena en costas impuesta en su contra, pues, actuó de buena fe en su labor misional que surge de la estricta aplicación de la constitución, la ley y el precedente jurisprudencial, permitiendo conceder o negar prestaciones con arreglo al ordenamiento jurídico, además, existe una presunción de legalidad del acto que garantiza la seguridad jurídica; en el presente caso, COLPENSIONES no recibió como afiliada válida a la demandante, porque, se encontraba dentro de la prohibición legal de que trata la Ley 797 de 2003, en cuyos términos, los afiliados que se encuentren a menos de 10 años de adquirir su *status* pensional no pueden trasladarse entre regímenes, situación que acogió y cumplió la Administradora, razón por la cual, se debe presumir su buena fe, a menos que se demuestre lo contrario y, de acuerdo al artículo 365 del

⁶ Folios 156 a 159 Audio y Acta de Audiencia.

⁷ Cd folio .156.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

Código General del Proceso para la imposición de costas se debe tener en cuenta la conducta asumida por la parte vencida.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que si bien existe precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el mismo no se puede aplicar de forma homogénea a todos los procesos en que se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación por incumplimiento del deber información, pues, debe existir una similitud en las condiciones fácticas en cada caso, situación que no se da en el presente asunto, pues la demandante realizó válida y voluntariamente su traslado de régimen pensional, sin presiones e, informada, conforme a la normativa vigente para 1995, anualidad en que no existía el deber de información en los términos solicitados en la demanda y, en los argumentos del fallo de primera instancia. Ahora, independiente de la explicación otorgada al momento del traslado, las condiciones, características, ventajas y desventajas del RAIS se encuentran establecidas en la Ley 100 de 1993, por lo que la demandante en cualquier momento pudo validar esta información, de igual manera, como todo consumidor financiero debe actuar con la debida diligencia, que supone por lo menos obtener datos suficientes sobre el acto jurídico que realiza, con mayor razón si la explicación relevante que permitía conocer las consecuencias de esta decisión, está en normas de conocimiento público. El actuar de PORVENIR S.A. siempre ha sido de buena fe objetiva, pues, todas sus acciones se ejecutaron en virtud de los presupuestos legales al momento del traslado, por lo que, no existen razones fácticas o jurídicas que conlleven la declaratoria de ineficacia del traslado, la decisión del traslado por la actora se hizo de manera espontánea, consiente, sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y, con el cumplimiento de los requisitos exigidos por las



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

normas que se hallaban vigentes para la fecha, pues recibió información suficiente y veraz sobre las implicaciones de su traslado, suscribió el formulario de solicitud de vinculación y manifestó expresamente que lo hacía de forma libre y voluntaria. No procede la devolución de gastos de administración, montos que tienen una destinación específica por mandato legal, acatada por PORVENIR S.A., ni la restitución de seguros previsionales, pues, están en poder de la aseguradora que cumplió con la cobertura, situación que también ha puesto de presente la Superintendencia Financiera como entidad vigilante de las administradoras de fondos de pensiones.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis adujo, que los descuentos por gastos de administración están autorizados por el artículo 2º de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 7º de la Ley 797, en su momento fueron contraprestación de la administración de los recursos de la demandante que generaron rendimientos y fueron trasladados a COLFONDOS, igualmente, los seguros previsionales fueron cancelados a una aseguradora ajena a la Administradora, por ello, de confirmarse la condena se estarían reconociendo conceptos no pedidos en la demanda. La teoría de las prestaciones acaecidas fue puesta de presente por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 31989 de septiembre de 2008 en que manifestó *“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 tiene 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”*. Finalmente, se debe tener presente que sobre el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

cobro del 3% destinado a gastos de administración opera la prescripción por ser de tracto sucesivo, tampoco financia la prestación económica de vejez.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Amanda Lucía Loaiza Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 10 de octubre de 1989 a 31 de julio de 1995, aportando 108,29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 13 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 17 de marzo de 1997 se cambió a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. con efectos a partir de 01 de mayo de ese año y; el 23 de enero de 2002 se fue a COLFONDOS S.A. efectivo desde 01 de marzo de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁸, el resumen de la historia laboral de COLFONDOS S.A.⁹, los formularios de vinculación a las AFP¹⁰, la certificación de afiliación a COLFONDOS S.A.¹¹, la relación histórica de movimientos¹² y, el certificado de traslado¹³, de PORVENIR S.A., la consulta del estado de la afiliación¹⁴ y, el reporte de estado de cuenta¹⁵, emitidos por PROTECCIÓN S.A., así como del historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶.

⁸ Folios 17 a 20.

⁹ Folios 21 a 24.

¹⁰ Folios 69, 96 y 137.

¹¹ Folio 71.

¹² Folio 95 vto.

¹³ Folio 96 vto.

¹⁴ Folio 138 vto.

¹⁵ Folios 139 a 141.

¹⁶ Folios 70, 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

Loaiza Rodríguez nació el 08 de diciembre de 1968, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

El 09 de abril de 2018 la demandante solicitó a COLPENSIONES y a COLFONDOS S.A. su traslado al régimen de prima media¹⁸; pedimento negado por COLPENSIONES en igual calenda, porque, se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁹ y; el 01 de junio de 2018, COLFONDOS S.A. informó a la actora que el traslado a la Administradora del RPM no era viable pues, le faltaban menos de diez años para cumplir la edad de jubilación conforme al artículo 2 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993²⁰.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

¹⁷ Folio 16.

¹⁸ Folios 30 y 32.

¹⁹ Folio 31.

²⁰ Folios 33 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio²¹, (ii) extractos de COLFONDOS S.A.²², (iii) políticas asesorar para vincular personas naturales aportadas por PROTECCIÓN S.A.²³, (iv) concepto N° 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 proferido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴, (v) comunicados de prensa²⁵ y, (vi) expediente administrativo de la demandante aportado por COLPENSIONES²⁶. También se recibió el interrogatorio de parte de Amanda Lucía Loaiza Rodríguez²⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 13 de julio de 1995²⁸, se lee:

²¹ Folios 10 a 15, 74 78, 163, 119 a 124, 152 y 153.

²² Folios 27 a 29.

²³ Folios 143 a 145.

²⁴ Folios 145 vto. y 146.

²⁵ Folios 146 vto. y 147.

²⁶ Cd folio 50.

²⁷ Archivo 10 Minuto 11:09 y Archivo 019, Minuto 00:18:11. Amanda Lucía Loaiza Rodríguez, dijo que el motivo para efectuar el traslado a COLMENA fue, porque, el Grupo Fundación Social donde trabajaba eran dueños de varias empresas, entre ellas COLMENA y Caja Social, compañía que afilió a todos sus empleados a sus empresas, por ende, no tuvieron la oportunidad de decir sí o no, todos resultaron afiliados a COLMENA. Les indicaron que eso se hacía, porque, el Seguro Social se iba a acabar, que se pensionarían cuando cada uno quería y, que las condiciones para pensionarse serían las mismas. No le consta que hubiera consecuencias si no se trasladaban. No le hablaron que obtendría rendimientos financieros en el RAIS, tampoco qué pasaría con sus ahorros si llegase a fallecer. La asesoría fue muy rápida, prácticamente considera que no hubo ninguna; no la obligaron a firmar, pero se sabía que había una coacción por el empleador para que aceptara, generalmente en todas las afiliaciones sucedía lo mismo, eso era lo que les hacían sentir a los afiliados y muchas veces lo decían verbalmente, pero no había un documento firmado. No hubo exposición clara respecto de las características del nuevo fondo, les ofrecieron obsequios como esferos, no leyó el formulario de afiliación al momento de realizar su traslado a COLMENA. Se trasladó a COLFONDOS probablemente cuando se cambió de empresa, en ese momento tampoco tenía conocimiento del funcionamiento del RAIS. Durante el tiempo de su afiliación a los diferentes fondos privados no se acuerda haber solicitado copia de los extractos, no presentó reclamación contra de COLFONDOS en razón a la forma en que se realizó su afiliación a dicha administradora. Al momento de su afiliación a PORVENIR no le informaron sobre el derecho de retracto, sobre aportes voluntarios, rendimientos financieros, que el monto de su pensión dependía de lo que tuviera ahorrado en su cuenta de ahorro individual, sobre el derecho a recibir bono pensional, tampoco le indicaron que en caso de fallecer y no cumplir con el capital para pensión los beneficiarios podrían heredar sus ahorros, ni la garantía de pensión mínima. Su intención de trasladarse nuevamente al régimen de prima media nació, porque, está próxima apensionarse, logró unos buenos salarios en los últimos años, entiende que en COLPENSIONES la mesada se obtiene con un promedio de salarios de los últimos 10 años, por lo que le es más benéfico.

²⁸ Folio 96.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*³⁰.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional,

²⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³¹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Amanda Lucía Loaiza Rodríguez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o

³¹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³², en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado, para precisar la inclusión de los aportes destinados a la garantía de pensión mínima, atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. - antes COLMENA - y, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que además se analiza en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden,

³³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁴.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que “*la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*”³⁶.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que le descontaron a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



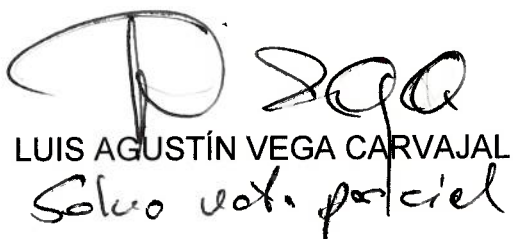
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

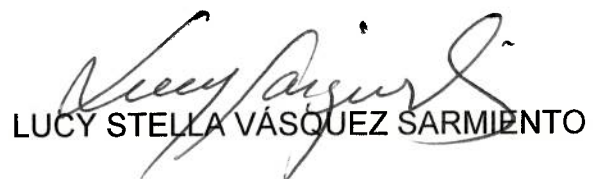
EXPD. No. 012 2018 00485 01
Ord. Amanda Loaiza Vs. COLPENSIONES y otros

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HECTOR JULIO RATIVA
RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 28 de marzo de 2022, proferido por el
Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad del traslado y afiliación en pensiones efectuado a través de PORVENIR S.A., porque, no existió una decisión informada sobre las implicaciones del cambio de régimen, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los aportes con rendimientos; a PROTECCIÓN remitir a la Administradora del RPM el detalle del traslado de aportes; COLPENSIONES debe activar su afiliación en el RPM y recibir todos los aportes remitidos; *ultra y extra petita* y; costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de diciembre de 1961, laboró para la Rama Judicial de 16 de enero de 1981 a 31 de enero de 1992; de 02 de enero de 1993 a la fecha, labora en la Fiscalía General de la Nación; sufragó aportes a pensión a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL; en febrero de 1997 se trasladó a PORVENIR S.A., cuyo asesor no le brindó información adecuada y completa acerca del régimen de ahorro individual con solidaridad, solamente le informó las ventajas del RAIS, pero, nada dijo de las desventajas de dicho régimen, ni las diferencias existentes entre los regímenes pensionales. En diciembre de 2006 se trasladó a PROTECCIÓN S.A., pero, tampoco se ofrecieron información completa; en la actualidad se encuentra vinculado a PORVENIR S.A. Radicó reclamación administrativa ante COLPENSIONES solicitando la nulidad del traslado y su reactivación en el RPM, negada por la entidad manifestando su improcedencia; el 28 de febrero de 2019 solicitó a PORVENIR S.A. los documentos en que consta su afiliación, la información brindada al momento de su vinculación con dicha AFP, la

¹ Archivo 01, folios 2 a 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

historia laboral con los aportes efectuados y, que elaborara la proyección del monto de su mesada pensional en los dos regímenes².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió las calendas de nacimiento del actor y, de solicitud de nulidad del traslado, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de: el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica⁴.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos, respecto de los supuestos fácticos aceptó la calenda de afiliación del demandante a esa administradora. En su defensa propuso las excepciones de

² Expediente físico folios 1 a 17.

³ Archivo 12 folios 2 a 11.

⁴ Archivo 13 folios 4 a 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, genérica y, traslado de la totalidad de aportes a PORVENIR S.A.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. de todas y cada una de las pretensiones e; impuso costas al demandante⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien la AFP le brindó alguna información al momento del traslado, lo fue de manera cercenada, así, en el interrogatorio refirió haber recibido información acerca de ciertos beneficios, como por ejemplo, que se podía pensionar a un menor tiempo y con el mismo salario, punto fundamental para

⁵ Expediente físico, folios 65 a 66 Cd y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

tomar la decisión de trasladarse del régimen de prima media al de ahorro individual. Adicionalmente, aunque es cierto que en los fondos privados se puede pensionar a menor tiempo, en su momento no le informaron qué se requería para ello, tampoco era cierto lo informado respecto a que se podía pensionar con el mismo salario, toda vez que, las condiciones en uno y otro régimen son totalmente diferentes. No le explicaron que para adquirir el derecho pensional en el régimen de ahorro individual necesitaba un capital, ni el monto requerido, razón por la cual, el fondo privado faltó a su deber de información de manera completa. Asimismo, cuando le preguntaron sobre a qué hacía referencia con un menor tiempo, contestó que le informaron que se podía pensionar a menor edad y que debía cumplir con los aportes de algunas semanas y se pensionaría con el mismo salario, sin embargo, aclaró que desconocía cuál era el número de semanas exigidos para ello; también dijo en su interrogatorio que no sabía que su pensión dependía de los ahorros que tuviera en su cuenta individual, tampoco le informaron lo relacionado con aportes voluntarios, en este orden, no fue informado sobre todas las condiciones del régimen, entonces, no tenía claridad de la forma de pensionarse en cada uno de los regímenes pensionales, en el mismo sentido, hizo mención que conocía de la rentabilidad, pero no le dijeron que se tenía en cuenta para construir su mesada pensional, además, la información la adquirió, porque leyó la Ley 100 de 1993, sin embargo, no es especialista en derecho laboral, toda la vida ha trabajado en la Fiscalía y se ha dedicado al derecho penal, situación que no tiene que ver con el tema que se está dilucidando. De otro lado, indicó en el interrogatorio que se trasladó a otros fondos privados por el tema de mayores rendimientos, pero, no hubo asesoría de cómo iba a ser su mesada en ambos regímenes, ni le hicieron una simulación pensional. En cuanto a los formularios de afiliación, manifestó que sí los suscribió de forma libre y voluntaria, sin



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

embargo, sobre el asunto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que si bien es cierto la firma acredita una voluntariedad en la afiliación, no se desprende la información clara, precisa y completa, pues para ello, el afiliado debe conocer absolutamente todas las condiciones en uno y otro régimen, situación que no ocurrió en el proceso, pues de advertirse algún tipo de información la misma fue incompleta y cercenada, por ello, solicita revocar la decisión en su totalidad, en su lugar, dar prosperidad a las pretensiones⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Héctor Julio Rativa Rodríguez estuvo afiliado en el Instituto de Seguro Social de 07 de julio de 1979 a 14 de julio de 1994, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores aportando 197,43 semanas, además, de 15 de julio de 1994 a 31 de julio de 1999, estuvo afiliado a CAJANAL; el 29 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 29 de febrero de 2000 se cambió a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de abril de ese año; el 23 de marzo de 2001 se pasó a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir del siguiente 01 de mayo y; el 12 de septiembre de 2003, regresó a PORVENIR S.A., con efectividad desde 01 de noviembre del mismo año; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones⁷ y, la certificación de afiliación⁸, emitidos por COLPENSIONES, las solicitudes de afiliación a las AFP⁹,

⁶ Expediente físico, folios 65 a 66 Cd y Acta de Audiencia.

⁷ Archivo 24 expediente administrativo.

⁸ Expediente físico archivo 45.

⁹ Expediente físico folios 35 y 36, archivo 13 folios 71 a 73 y, archivo 06 folio 43.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

la historia laboral de ASOFONDOS¹⁰, la captura de pantalla del aplicativo AS400 en que se evidencia la fecha de afiliación a PROTECCIÓN S.A.¹¹ y, el movimiento de la cuenta de ahorro individual en PROTECCIÓN S.A.¹², la certificación de afiliación¹³, la relación de aportes¹⁴, la historia laboral consolidada¹⁵ y, la relación histórica de movimientos¹⁶, emitidos por PORVENIR S.A.

El 19 de febrero de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado al RAIS y su activación en el RPM¹⁷, pedimentos negados con escrito del 06 de marzo siguiente, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho de libre elección de régimen¹⁸.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹⁰ Archivo 013 folio 69.

¹¹ Archivo 06 folio 26.

¹² Archivo 06 folios 27 a 37.

¹³ Archivo 13 folio 74.

¹⁴ Archivo 13 folios 75 a 103.

¹⁵ Archivo 13 folios 104 a 116.

¹⁶ Archivo 13 folios 117 a 165.

¹⁷ Expediente físico folio 54.

¹⁸ Expediente físico folio 55.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas¹⁹, (ii) historia válida para bono pensional de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁰, (iii) comunicados de prensa²¹, (iv) conceptos 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015²² y, 2019152169 – 003 - 000 de 15 de enero de 2020 emitidos por la Superintendencia Financiera²³ y, (v) Políticas Asesorar para vincular personas naturales²⁴.

También se recibió el interrogatorio de parte de Héctor Trujillo Rativa Rodríguez²⁵.

¹⁹ Expediente físico folios 19 a 30.

²⁰ Archivo 13 folios 166 a 170.

²¹ Archivo 06 folios 54 a 56 y Archivo 13 folios 171 a 173.

²² Archivo 06 folios 52 y 53.

²³ Archivo 13 folios 176 a 180.

²⁴ Archivo 06 folios 47 a 50.

²⁵ Cd folio 63 Video 1 Min. 00:22:33. Héctor Julio Rativa Rodríguez, Abogado. Dijo que especialista en derecho penal y criminología. Se trasladó al RAIS en 1997 o 1999, dos o tres meses después de haber ingresado a la Fiscalía. Al momento del traslado trabajaba en el municipio de Soacha y estaba recién promulgada la Ley 100, llegaron a la oficina un grupo de personas a afiliarlos a salud y pensión, ellos hicieron una charla y ofrecieron las bondades de la Ley 100, como algo bueno, hablaron de grandes beneficios, la reunión fue de un grupo de 50 o 60 personas. Los beneficios que les ofrecieron consistían en que se podía pensionar en menor tiempo y con el mismo salario, lo cual lo motivó a cambiarse a PORVENIR, porque, la ley era más benévola para los trabajadores. Cuando dice menor tiempo hace relación a que se podía pensionar a menor edad, también debía cumplir requisitos mínimos como el cumplimiento de semanas, pero no se acuerda bien cuál era el número requerido para pensionarse, pero ofrecían ese beneficio que sería la misma mesada en menor tiempo en comparación a los fondos públicos, obviamente cumpliendo las semanas mínimas que para el efecto trae la norma. En ese entonces estaba cotizando a CAJANAL. Le hablaron muy someramente del régimen de prima media, pues hicieron referencia a fondos públicos como era el Seguro Social y Cajanal y de unos privados que eran los nacientes, sobre los cuales era casi que obligatoria la afiliación. Sobre esos regímenes públicos todo el mundo los conocía, el Seguro Social era el Estado quien siempre respondía, porque tenía el respaldo del presupuesto nacional y, cumplían su cometido de asegurar a sus usuarios en el sistema de seguridad social. Cree que las condiciones para pensionarse en los regímenes públicos eran la edad mínima de 57 años, y hombres 62, y haber cotizado como mínimo 25 años, sin estar seguro. Al momento del traslado le dijeron que se abriría una cuenta, pero no le dijeron que era preponderante, que la plata iba a un fondo privado, también le indicaron que generaría unos rendimientos con lo que le iban a pagar su pensión. No le manifestaron que su pensión dependería de su cuenta de ahorro individual, pues lo que le informaron fue que le iban a pagar en las mismas condiciones que los fondos públicos; jamás le dijeron cual sería el monto o a cuánto equivaldría su pensión, no había tablas actuariales, y como fue una reunión grupal había muchas dudas, muchos no entendieron, no hubo una información clara de cuánto sería el monto o el tiempo, nunca hubo casos ni cifras concretas. No recuerda que le hubiesen hablado de la posibilidad de hacer aportes voluntarios. Decidió trasladarse a



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su afiliación a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información, cumple mencionar, que del interrogatorio de parte absuelto por el accionante no se evidencia confesión alguna, pues, que indicara algunas características del régimen de ahorro individual, como que se podía pensionar a menor edad, que tendría una cuenta de ahorro individual y, que sus aportes generarían rendimientos, no permite colegir el cumplimiento del deber de información completo y suficiente, por el contrario, se colige que el demandante obtuvo una información parcializada en la que sólo se le explicaron ventajas del RAIS, sin referir las desventajas de dicho régimen, ni los beneficios de continuar en el régimen de prima media.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la

PROTECCIÓN por una cuestión comercial, llegó una asesora y le ofreció más rentabilidad, existía esa guerra comercial, entonces, muchos se trasladaron como para hacer el favor a la señora asesora, quien mostró una tabla de rendimientos pero básicamente con los mismos argumentos. Después regresó nuevamente a PORVENIR por las mismas circunstancias del factor comercial, en la prensa salía que era el fondo con el mayor número de afiliados, el más grande, por eso volvió. El traslado de régimen lo hizo de manera libre y voluntaria, no hubo dolo o presión alguna, pero lo hizo bajo los argumentos comerciales de la persona que les dio la información, condicionado al objeto del contrato que no era otro que mejores beneficios para los trabajadores. En su afiliación a SANTANDER no le hizo preguntas a la asesora de índole contractual o de proyecciones, tenía conocimiento de que se estaba trasladando a otro fondo privado, de que iba a tener una cuenta de ahorro individual y se forjaría un capital con el que les pagarían la pensión, entiende que cuando se hacen descuentos va para seguridad social y son los aportes con los que en el futuro le iban a pagar su pensión, o iban a amortiguar parte de su pensión. Generalmente no recibió extractos, nunca conoció la rentabilidad de sus recursos en el periodo que estuvo en SANTANDER, sólo tenía una simple expectativa no le dedicaba mucho tiempo, porque faltaban muchos años para pensionarse. Al firmar el formulario de afiliación a SANTANDER no hubo coacción, pero lo suscribió porque le indicaron que iba a tener más garantías. Actualmente interpuso la presente actuación judicial por cuanto se acercó en 2019 a la AFP para verificar su pensión, ya que, estaba próximo a adquirir su derecho pensional, frente a lo cual le indicaron que su mesada sería de \$1'800.000, pese a que su salario era de \$6'000.000.00, le indicaron que los negocios estuvieron mal, no había rendido y que si quería una pensión mayor debía seguir trabajando, todo lo cual le afecta al presupuesto su vida futura, razón por la cual, decidió instaurar la demanda para solicitar el traslado de fondo, por lo dicho, considera que fue víctima de engaño. Preciso que es abogado desde 1990, conocía la ley de manera general como la conocía todo el mundo, sabía que era un régimen nuevo en lo que todo era en beneficio de los trabajadores, pero no tenía conocimiento pleno sobre el tema de seguridad social, sólo lo básico que puede saber cualquier persona.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁷.

Es que, recaía en COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

²⁶ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁷ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinoó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la

²⁸ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Héctor Julio Rativa Rodríguez con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹. En este orden, se revocará el fallo apelado.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

Y si bien, SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde tener como afiliado al demandante, recibir los valores devueltos por las AFP y actualizar la historia laboral del actor, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

³⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de abogado del accionante no eximía a COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Ahora, con arreglo a los artículos 4 del Decreto 692 de 1994³¹ y, 8 del Decreto Ley 407 de 1994³², así como a lo explicado por la Corte Suprema de Justicia³³, los servidores públicos que a 31 de marzo de 1994 se encontraran vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo perteneciente al sector público, podían mantenerse en ese estado hasta cuando se ordenara la liquidación de la entidad, en este

³¹ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

³² Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

sentido, como el demandante prestaba servicios en la Fiscalía General de la Nación, a través de la que efectuaba aportes a pensión a la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL, entidad liquidada³⁴ y, atendiendo la declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, se debe ordenar su retorno al RPM, actualmente administrado por COLPENSIONES.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁴ Decreto 2196 de 2009.

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”³⁷*. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado por Héctor Julio Rativa Rodríguez, a través de COLPATRIA S.A. hoy PORVENIR S.A., así como los cambios horizontales efectuados con posterioridad, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Héctor Julio Rativa Rodríguez, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados al actor, debidamente indexados; a la AFP PROTECCIÓN S.A. devolver con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, afiliar al demandante y, actualizar su historia laboral.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2019 0791 01
Ord. Héctor Rativa Vs. Colpensiones y otra

CUARTO. - DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO. - Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JUAN CARLOS
EVANGELISTA TRUJILLO GUIZADO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio
de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la
Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A., así como
el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa
la Corporación el fallo de fecha 25 de marzo de 2022, proferido por el
Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia y nulidad de su afiliación de octubre de 2000 al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., por existir engaño y asalto en su buena fe, que siempre ha estado válidamente afiliado al RPM, en consecuencia, se ordene a la AFP transferir a COLPENSIONES todos los aportes pensionales, bonos y sumas adicionales de la aseguradora, con frutos e intereses; la Administradora del RPM debe aceptar su regreso, validar los aportes girados e, incorporarlos a la historia laboral; costas; ultra y extra *petita*¹

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 09 de junio de 1963, cotizó al Instituto de Seguro Social – ISS de 07 de octubre de 1987 a 01 de octubre de 2000, aportando 658 semanas; en septiembre de la última anualidad en cita, un asesor de PROTECCIÓN S.A. con información incompleta lo persuadió para que se trasladara al RAIS, refiriéndole falsas expectativas de pensión, le aseguró que podría pensionarse anticipadamente, recibiría una mesada pensional igual a los aportes que realizara, tampoco brindó información completa y veraz sobre todos los requisitos para adquirir la prestación bajo dichas condiciones. Ha cotizado 1631 semanas, 658 al RPM y 792 al RAIS. El 27 de diciembre de 2019 solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES su regreso al RPM, resuelto desfavorablemente por cada administradora. Conforme a la simulación pensional realizada por PROTECCIÓN S.A., a los 62 años de edad obtendría una pensión de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

\$1'011.479.00, mientras que según sus cálculos en COLPENSIONES sería de \$3'921.452.00².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN SA. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, el número de semanas cotizadas, la solicitud de traslado con respuesta negativa y, la simulación pensional elaborada por esa AFP. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, s buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó la calenda de nacimiento del demandante y, la solicitud de traslado con respuesta negativa. Propuso las excepciones de

² Folios 2 a 20.

³ Folios 134 a 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, su buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y caducidad y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado que hiciera el demandante a través de PROTECCIÓN S.A. el 22 de septiembre de 2000; ordenó a ésta AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, con rendimientos financieros, gastos de administración y, comisiones con cargo a sus propias utilidades; ordenó a la Administradora del RPM tener como afiliado al demandante, recibir los dineros referidos y, actualizar la historia laboral del actor; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no debe ser obligada a devolver el seguro previsional y los gastos de administración, toda vez que, el primero se descontó mes a mes de los aportes del demandante y se pagó a una aseguradora para cubrir los siniestros de

⁴ Folios 234 a 241.

⁵ Folios 263 a 265 Cd y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

invalidez y sobrevivencia, por ello, está imposibilitada para recobrarlos y enviarlos a COLPENSIONES, aseguradora que es un tercero de buena fe, a su vez los descuentos por gastos de administración se hicieron con apoyo en disposición legal, válida y vigente, como contraprestación de una buena gestión de administración, además, en COLPENSIONES también se realizan estos mismos descuentos⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan Carlos Evangelista Trujillo Guizado estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 07 de octubre de 1987 a 30 de septiembre de 2000, aportando 654,86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 22 de septiembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de la historia laboral elaborada por PROTECCIÓN S.A.⁷, el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁸, el formulario de vinculación a la AFP⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰ y, el reporte de estado de cuenta de PROTECCIÓN S.A.¹¹.

⁶ Folios 263 a 265 Cd y Acta de Audiencia.

⁷ Folios 36 a 50, folios 150 vto. y 151, 162 a 169.

⁸ Folios 51 a 58, 61 a 68 y Cd folio 253.

⁹ Folios 32 y 149.

¹⁰ Folio 49 vto.

¹¹ Folios 152 a 161.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

Trujillo Guizado nació el 09 de junio de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 27 de diciembre de 2019 el demandante petitionó a PROTECCIÓN S.A. y a COLPENSIONES, adelantar las gestiones administrativas para su regreso al RPM, con todos los dineros de su cuenta de ahorro individual¹³; pedimentos negados por la Administradora del RPM en igual *data*, porque, la afiliación o traslado del accionante se efectuó de manera directa y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen¹⁴ y; el 03 de enero de 2020, por la AFP bajo el argumento que el convocante se encontraba válidamente afiliado a esa Administradora, además, se encontraba dentro de la limitante de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por contar a esa calenda con 56 años de edad, situación que le impedía retornar al RPM¹⁵.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

¹² Folio 21.

¹³ Folios 22 a 27.

¹⁴ Folios 33 y 34.

¹⁵ Folios 28 a 31.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibidem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁶, (ii) comunicados de prensa¹⁷, (iii) concepto N° 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 de la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸ y, (iv) políticas asesorar para vincular personas naturales¹⁹. También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁰ y, de Juan Carlos Evangelista Trujillo Guizado²¹.

¹⁶ Folios 69 a 119.

¹⁷ Folios 170 a 171.

¹⁸ Folios 171 vto. y 172.

¹⁹ Folios 172 vto. a 174.

²⁰ Cd Folio 263 Audiencia, Minuto 00:01:30. Ana María Giraldo Valencia, Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. Dijo que trabaja para PROTECCIÓN desde 2018, no estuvo al momento del traslado del demandante, aparte de los documentos allegados con la contestación de la demanda, la entidad no encontró otros documentos o información diferente.

²¹ Cd Folio 263 Audiencia, Minuto 00:05:43. Juan Carlos Evangelista Guizado, arquitecto. Dijo que en septiembre de 2000 cuando se trasladó a PROTECCIÓN, estaba la información de que el Instituto de Seguro Social se iba a quebrar y que se debía hacer el cambio para garantizar la pensión, por ello, la opción en ese entonces eran los fondos privados, a él no lo atendió nadie, de hecho su secretaria entró a la oficina, le dijo que ese era el formulario para cambiarse y eso fue lo que hizo, solamente firmó el formulario, no hubo asesor, ni ningún tipo de atención. Para la época del traslado no sabía de los requisitos para pensionarse con PROTECCIÓN. Después de haber firmado el formulario no fue asesorado por alguien de la AFP, tampoco buscó asesoría. Desde hace dos o tres años empezaron a llegarle los extractos de la AFP, no los entiende mucho, honestamente no estaba muy pendiente. Su motivo para trasladarse consiste en primer lugar, en que no recibió ninguna asesoría y que básicamente fue informado de algo que podía causar que perdiera su pensión y ahora, se dio cuenta que no era así, por lo que prefiere estar en un fondo del Estado que respalde su pensión ante cualquier eventualidad. No se acercó a COLPENSIONES para recibir información, a hoy conoce que los requisitos para pensionarse con COLPENSIONES son tener una edad y un mínimo de semanas, desconoce los requisitos para pensionarse en el fondo privado, pero supone que son los mismos. Tampoco tiene conocimiento de la rentabilidad en el régimen de ahorro individual, no ha hecho aportes voluntarios a pensión, y, no sabe específicamente de sus beneficios ni cómo funciona.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 22 de septiembre de 2000, se lee²²:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11 HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTIAS SANTANDER PARA QUE TRAMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DE MI BONO PENSIONAL”

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que *“... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

²² Folios 32 y 149.

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

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**²⁴.

Es que recaía en SANTANDER SA. hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho de la trabajadora a seleccionar el régimen pensional.

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Juan Carlos Evangelista Trujillo Guizado, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que también se estudia en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, afiliar al demandante al RPM y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a SANTANDER S.A. hoy

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”²⁹.*

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, con los rendimientos financieros generados; también debe remitir los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, con cargo a sus propias utilidades, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



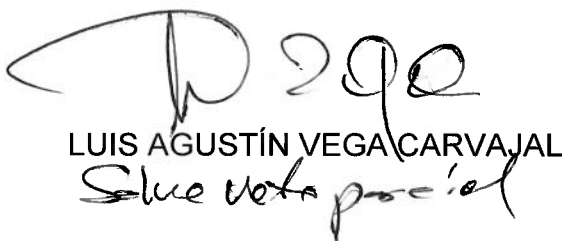
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

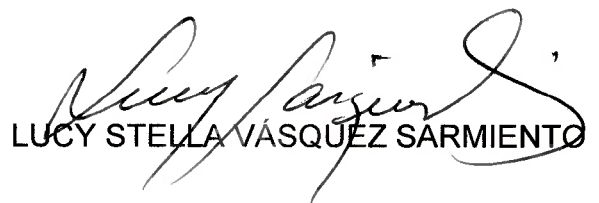
EXPD. No. 013 2020 00084 01
Ord. Juan Trujillo Vs. Colpensiones y otra

SEGUNDO. - CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Se le vota por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA XIMENA REYES
LÓPEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 25 de febrero de 2022, proferido por el
Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes V's. Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare ineficaz su vinculación al RAIS a través de PORVENIR S.A., por error de hecho que vició su consentimiento, por ende, nunca hubo un traslado válido a dicho régimen, en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. registrar en su sistema de información que no realizó alguna vinculación válida a esa Administradora, por indebida información al momento de la afiliación, COLPENSIONES debe registrar y activar su afiliación además de actualizar su historia laboral y, costas. De manera subsidiaria, se declare que PORVENIR S.A. no le brindó asesoría clara, completa y veraz respecto de la conformación de la prestación económica por vejez, que con la mesada pensional otorgada por PORVENIR S.A., no puede suplir sus necesidades básicas conforme a su *status* de vida, en consecuencia, se condene a PORVENIR S.A. a pagar a título de indemnización por el engaño sufrido, las diferencias proyectadas a futuro de la prestación económica de vejez que pudo disfrutar en el RPM, en relación con la mesada que percibiría de la AFP, a cancelar la indemnización proyectada hacia futuro según índice de probabilidad de vida establecido por el DANE desde la causación de la prestación hasta su fecha de deceso, según las tasas de mortalidad del DANE.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 10 de mayo de 1965; se vinculó laboralmente el 13 de enero de 1989 y, ha aportado 1313.43 semanas al sistema general de pensiones; el 30 de enero de 2002 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente, decisión que devino de la actuación persuasiva de los asesores comerciales de la AFP quienes le prometieron beneficios como pensionarse anticipadamente con una



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

prestación por vejez más alta que la reconocida por entidades de previsión social o administradoras de pensiones, sin explicarle cuáles eran las condiciones para pensionarse anticipadamente ni cómo podía materializar una mesada pensional más alta que en el RPM, en igual sentido, le indicaron que las entidades públicas encargadas de reconocer pensiones iban a desaparecer, por ende, ellos representaban la nueva realidad en materia pensional del país; en adición a lo anterior, al momento de ofrecerle el traslado de régimen los asesores comerciales del fondo de pensiones omitieron brindar una información clara, completa, comprensible y veraz sobre la forma como se configuraría el derecho pensional en cada uno de los regímenes, tampoco la ilustraron sobre los distintitos escenarios comparativos de pensión, además, la AFP omitió su deber legal de informar cómo funcionaba la rentabilidad en las administradoras de fondos privados. A la fecha de afiliación devengaba un salario de \$360.000.00 y acreditaba 435 semanas cotizadas con el Instituto de Seguros Sociales - ISS, situación que conoció PORVENIR S.A., con la que pudo hacer su proyección pensional; la AFP tampoco le informó las ventajas y desventajas de permanecer en el RPM, omitió entregarle el reglamento del fondo privado y, no le avisó sobre la posibilidad de retracto. A 31 de julio de 2021 ha aportado al sistema general de pensiones 25 años, 06 meses y, 14 días; atendiendo la duda sobre el valor de su prestación por vejez, averiguó en PORVENIR S.A. para establecer la hipotética cuantía de la mesada pensional, recibiendo como respuesta de los asesores comerciales que sería equivalente a un salario mínimo mensual legal a través del fondo de garantía de pensión mínima, por ello, sintió defraudada su confianza al ser falsos los escenarios que le plantearon al momento de su traslado, en la medida que el valor liquidado es dramáticamente inferior al salario que recibe en la actualidad. Al elaborar la proyección pensional en el RPM su mesada



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

sería de \$1'322.557.00 superior a la del RAIS; teniendo en cuenta lo anterior, el 04 de junio de 2021, solicitó a PROVENIR S.A. anular la afiliación y registrar esa actuación en el sistema de información de los fondos privados, pedimentos negados el siguiente día 29; el 15 de junio de 2021 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES para validar y autorizar su traslado a dicha Administradora, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos indicó que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de las situaciones fácticas admitió las calendas de nacimiento de la actora y, de la solicitud de nulidad del traslado. En su defensa propuso las excepciones de: la inoponibilidad de responsabilidad de la AFP ante COLPENIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad *sui géneris* de las entidades de seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de

¹ Archivo 01 Demanda y Anexos folios 01 a 20.

² Archivo 05 Contestación Porvenir.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); su buena fe; cobro de lo no debido; falta de causa para pedir; presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado; prescripción y; genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES e; impuso costas a la demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que de lo dicho en el interrogatorio de parte, el Juez dio por acreditado sin estarlo, que PORVENIR S.A. le suministró información clara, completa, comprensible y suficiente, situación que con la documental o, específicamente con su interrogatorio, no se puede establecer, ya que, en primer lugar, el *a quo* indicó que en su interrogatorio había manifestado que en el RAIS la mesada pensional dependía de los ahorros efectuados, que además informó los requisitos de edad y semanas en el RPM, asimismo, había explicado que la pensión se pagaba con el promedio de los últimos 10 años de cotización, que la

³ Archivo 06 Contestación Colpensiones.

⁴ Archivo 09 y 11 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

solicitud de traslado se debía a que tendría una pensión más alta en COLPENSIONES, concluyendo que conocía cómo se liquidaría una pensión y las características del RAIS, yerros protuberantes en que incurrió el juzgador de instancia, que margina por completo la realidad respecto de lo manifestado en el interrogatorio, pues, al cercenar parte del mismo, no podía colegir que la AFP cumplió el deber de información, omitiendo que también le debieron explicar que tenía que acreditar un 110% al menos de un salario mínimo para poder materializar una pensión, advirtiéndose de la supuesta confesión, que en momento alguno dijo que la ilustraron sobre ese aspecto, tampoco expresó que la pensión se financia a través de bonos pensionales, luego no se explica de dónde se extrae que tenía un conocimiento amplio del régimen de ahorro individual; por otro lado, el juez de primer grado señaló también que al absolver el interrogatorio ella refirió que se podía pensionar a cualquier edad, pero, de dicha prueba tampoco se establece que tuviera el conocimiento de cómo podía acceder a una pensión bajo dichas condiciones, porque sencillamente no le brindaron esa información, luego de ello tampoco se puede concluir, conforme a los precedentes jurisprudenciales, la ilustración sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye explicar la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios, las consecuencias que trae el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 (sic), modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003, que son disposiciones relativas al derecho de información, el no menoscabo de derechos y la autonomía personal, situaciones que no se evidenciaron al momento del traslado, en tanto, la AFP no le explicó qué ocurría frente a la situación de poder escoger multifondos, si podía seleccionar un portafolio de mayor o menor riesgo, moderado o conservador y, por lógica, lo expuesto en su interrogatorio no constituye una confesión del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

conocimiento de las características del RAIS, inclusive al contestar una de las preguntas efectuadas por PORVENIR señaló que no sabía lo que ocurría con los dineros de su cuenta de ahorro individual o con sus beneficiarios en caso de su fallecimiento, en este orden, reiteró que no se podía acreditar el deber de información por confesión. Finalmente, el juez mencionó que la pretensión de traslado se generó, porque, en el RPM la pensión sería más alta, pero, no solamente por esa circunstancia explicó el motivo de su traslado, omitiendo ponderar que también había manifestado que se sentía defraudada en su confianza por la información que le había brindado PORVENIR. Al invertir la carga de la prueba, tenemos el formulario de afiliación del que se puede acreditar un consentimiento, pero no informado, como lo ha dicho en múltiples ocasiones la Corte Suprema de Justicia, adicional a ello, no obra otro documento que pueda validar el conocimiento que tenía al momento del traslado, por el contrario, en su interrogatorio fue clara al indicar que los asesores de PORVENIR S.A. le informaron que el Seguro Social se iba a acabar y que se podía pensionar a cualquier edad, además, que con el dinero que tenía en esos momentos se podía pensionar, situación que el despacho no analizó, que fue la causa que la llevó a solicitar el traslado, sin que se pueda entender que como consumidora financiera tenía la obligación jurídica de ir a verificar cuáles eran sus obligaciones, pues era deber de la AFP explicarle en su momento los requisitos para pensionarse, información que no existe dentro del caudal probatorio y, que mucho menos acredita el interrogatorio de parte. En este sentido, solicitó revocar la decisión impugnada y, en su lugar, condenar a las demandas a las pretensiones del escrito introductorio⁵.

⁵ Archivo 09 y 11 Audio y Acta de Audiencia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Ximena Reyes López estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 13 de enero de 1989 a 30 de abril de 2002, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de varios empleadores, aportando 334.14 semanas; el 30 de enero de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, la solicitud de afiliación a la AFP⁷, la historia laboral consolidada⁸, el certificado de afiliación⁹, la relación histórica de movimientos¹⁰ y, la relación de aportes¹¹, emitidos por PORVENIR S.A. y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Reyes López nació el 10 de mayo de 1965 como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Los días 04 y 15 de junio de 2021, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLPENSIONES, respectivamente, la validación y autorización del traslado al RPM, con la actualización de su historia laboral¹⁴; pedimentos negados por PORVENIR S.A. con escrito del siguiente día 29, bajo el argumento que la declaratoria de nulidad no resulta jurídicamente procedente, facultad que se encuentra reservada

⁶ Archivo 01 folios 43 a 49.

⁷ Archivo 01 folio 64 y archivo 05 folio 87.

⁸ Archivo 01 folios 65 a 68 y archivo 05 folios 119 a 122.

⁹ Archivo 01 folio 69 y Archivo 05 folios 127.

¹⁰ Archivo 05 folios 99 a 110.

¹¹ Archivo 05 folios 111 a 118.

¹² Archivo 09 folio 85.

¹³ Archivo 01 folio 42.

¹⁴ Archivo 01 folios 50 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

exclusivamente a los Jueces de la República; también obtuvo respuesta negativa de COLPENSIONES con oficio de fecha 13 de julio de 2021, porque, la demandante se encontraba a menos de 10 años de edad para pensionarse, que la ubicaba en la prohibición del artículo 2° literal e) de la Ley 797 de 2003¹⁵.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁶; (ii) carta circular 14 de 11 de febrero de 2020, emitida por la

¹⁵ Archivo 06 folios 90 y 91.

¹⁶ Archivo 01 folios 24 a 41.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

Superintendencia Financiera¹⁷; (iii) expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁸; (iv) comunicados de prensa¹⁹; (v) historia laboral válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁰ y; (vi) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, proferido por la Superintendencia Financiera²¹.

También se recibió el interrogatorio de parte de María Ximena Reyes López²².

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su afiliación a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información, sin que de lo afirmado por Reyes López al absolver el interrogatorio de parte se pueda inferir alguna confesión respecto al deber de información de la AFP al momento en que se produjo el cambio de régimen, pues, el que la demandante indicara

¹⁷ Archivo 01 folio 70.

¹⁸ Archivo 06 folios 44 a 294.

¹⁹ Archivo 06 folios 88 a 90.

²⁰ Archivo 06 folios 123 a 126.

²¹ Archivo 06 folios 91 a 97.

²² Archivo 11 Min. 00:07:02. María Ximena Reyes López, Licenciada en Educación Preescolar. Dijo que en 2001 trabajaba en el hogar infantil Personitas del Mañana, ese año fueron asesores de varios fondos de pensiones entre ellos PORVENIR, quienes les explicaban las ventajas de estar en un fondo privado, que el Seguro Social se iba acabar por eso no convenía estar allá, que con el sueldo que tenía y su edad lo mejor era estar en el fondo privado, podía pensionarse a cualquier edad, les llevaban esferos y otras cosas. En 2002 se fue a Barranquilla por el trabajo de su esposo, estando allá, se vinculó a PORVENIR, de acuerdo a la información recibida en Bogotá. Aclaró que en la asesoría le dijeron que la pensión dependía de lo que uno estaba ahorrando y que con su sueldo se podía pensionar antes; no efectuó aportes voluntarios; respecto del régimen de prima media las únicas diferencias que le indicaron, era que se podía pensionar a cualquier edad y que el Seguro Social se iba a acabar, lo que la hizo pensar, que era buena la idea de pasarse al fondo privado. En el Seguro sabía que se podía pensionar a la edad de 57 años y daban la pensión de acuerdo a los últimos 10 años de sueldo; no recuerda que para esa época le hablaran de los beneficiarios; no corroboró después si el Seguro Social se iba a acabar, pues confió en PORVENIR, porque además otros fondos dijeron lo mismo; no recuerda que le hubiesen explicado qué ocurriría con los valores de su fondo privado en caso de que llegase a fallecer, tampoco respecto de los rendimientos. Recibe extractos de PORVENIR, pero en esos documentos no se aclara cuánto necesita para pensionarse o en cuánto le quedaría su pensión; sí suscribió el formulario de afiliación, pero, basada en lo que le dijeron; no se sintió presionada o amenazada, pero sí convencida de lo que estaba haciendo, de acuerdo a todo lo que le informaron en Bogotá. La motivación para retornar a COLPENSIONES es que la pensión queda mejor en el régimen de prima media y por otro lado, ya no le genera confianza PORVENIR, porque le dijeron cosas que no eran ciertas. Aparte de este proceso durante su filiación, no presentó inconformidad o queja frente a la afiliación del año 2002, porque estaba bajo la confianza, sabía que estaba afiliada y que cuando quisiera pensionarse tenía la posibilidad de hacerlo, no es un persona que esté revisando eso, ya que, está dedicada a la educación, sus hijos y su familia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

algunas características del RAIS como que se podía pensionar a una menor edad y la existencia de una cuenta de ahorro individual, no demuestran su consentimiento informado al suscribir el formulario de traslado, esto es, que haya recibido asesoría completa y suficiente de PORVENIR S.A., por el contrario, el análisis integral de lo expuesto por la demandante en su declaración de parte, permite colegir que obtuvo una información parcializada que sólo refiere algunas ventajas del RAIS más no ilustración respecto de las desventajas o de los beneficios de continuar en el RPM.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁴.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple

²³ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Ximena Reyes López con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, siendo ello así, se revocará el fallo impugnado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁸. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁰. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuado por María Ximena Reyes López, a través de PORVENIR S.A. con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Ximena Reyes López, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y; con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la actora, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por la AFP, afiliar a la demandante y, actualizar su historia laboral.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A. No se causan en la alzada.



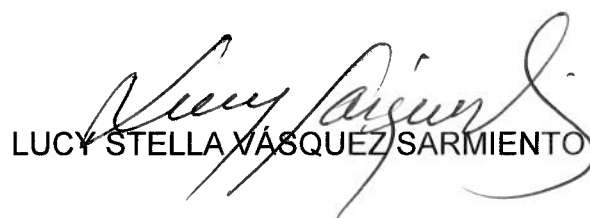
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2021 0377 01
Ord. María Reyes Vs. Colpensiones y otra

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA GRACIELA LEYVA
CRUZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, COLFONDOS
S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas
que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

06 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de su vinculación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. su regreso al RPM con devolución de saldos o aportes pensionales consignados en su cuenta de ahorro individual y, gastos de administración descontados; COLPENSIONES debe aceptar su regreso al RPM, recibir los aportes transferidos como si nunca hubiese existido el cambio de régimen pensional; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS; el 04 de agosto de 1994 suscribió vinculación al RAIS con PROTECCIÓN S.A., cuyo asesor la indujo de manera equivocada a trasladarse, pues, no le informó que perdería los beneficios del RPM, ni le indicó los eventuales riesgos del traslado, tampoco le suministró información consistente, veraz y, objetiva, verificable que corroborara las promesas con las que fue inducida al traslado, nunca le hicieron simulación o comparación del valor de su mesada pensional en uno y otro régimen; el Instituto de Seguro Social tampoco realizó gestión para desvirtuar los argumentos de la AFP en cuanto decía que el ISS se acabaría; posteriormente trasladó su cuenta de ahorro individual a COLFONDOS S.A., donde actualmente tiene su capital ahorrado; el 24 de julio de 2018 solicitó a PROTECCIÓN y a COLFONDOS la desvinculación del RAIS, con respuesta desfavorable mediante oficios de 30 de julio y 16 de agosto siguientes,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

respectivamente, asimismo, el 19 de julio de 2018 solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM, entidad que guardó silencio¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la calenda de afiliación a esa administradora y, la solicitud de desvinculación del RAIS con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, traslado de aportes y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la calenda de solicitud de afiliación al régimen de prima media. En su defensa propuso las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen

¹ Archivo 01 folios 04 a 19.

² Archivo 01 folios 40 a 122.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

de prima media con prestación definida, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas aceptó la calenda de solicitud de desvinculación del RAIS con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de Ana Graciela Leyva Cruz del RPM al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. y los cambios posteriores efectuados entre administradoras del RAIS; ordenó a COLFONDOS S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la accionante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e, intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno

³ Archivo 01 folios 215 a 256.

⁴ Archivo 01 folios 281 a 303.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

por cuotas de administración, comisiones y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima; ordenó a COLPENSIONES afiliar nuevamente a la demandante al RPM y recibir las cotizaciones provenientes de COLFONDOS S.A.; declaró no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada e, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida propuestas por COLPENSIONES, las de prescripción, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, traslado de aportes y buena fe presentadas por PROTECCIÓN S.A. y, las de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva y, buena fe alegadas por COLFONDOS S.A. e; impuso costas a COLFONDOS S.A.⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante se encuentra en la prohibición legal de traslado prevista en la Ley 797 de 2003; no se acreditaron vicios del consentimiento, pues, en su interrogatorio de parte la actora no indicó algún tipo de coacción al momento de la vinculación, además, ésta se cambió a diferentes administradoras del RAIS, por ende, entendía su funcionamiento. Si bien la AFP debió informar de manera suficiente a la demandante, no la exoneraba del deber de concurrir suficientemente ilustrada a la escogencia del régimen pensional de la cual dependían sus expectativas económicas y de plazo para acceder a la prestación por vejez, tampoco la sustraía de la aplicación de la ley, para darle un

⁵ Archivos 06 y 07 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

tratamiento desigual como si su capacidad para celebrar actos y contratos estuviese menguada, por ello, solicita tener en cuenta la capacidad de la accionante al momento del traslado, pues, era mayor de edad y plenamente capaz para suscribir contratos. La declaración injustificada de ineficacia del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, dejando en peligro el derecho fundamental de seguridad social de los demás afiliados. En caso de no acogerse los argumentos expuestos, solicita condicionar el cumplimiento de la sentencia por COLPENSIONES, a la previa devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante por la AFP, como son cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales, cuentas abonadas, gastos de administración y los demás a que hubiere lugar, debidamente indexados, por el periodo que permaneció afiliada al fondo, pues, no podrá cumplir el fallo hasta tanto la AFP transfiera los recursos que le permitan actualizar los datos de la demandante en la respectiva base de datos, asimismo, se ordene a la AFP devolver los descuentos por seguros de invalidez o vejez⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ana Graciela Leyva Cruz estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 17 de mayo de 1978 a 31 de agosto de 1994, aportando 297,14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 04 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de septiembre siguiente; el 24 de julio de 2002

⁶ Archivos 06 y 07 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

suscribió formulario de afiliación a ING hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de septiembre del mismo año y; el 22 de septiembre de 2004 se afilió a COLFONDOS S.A. efectivo el siguiente 01 de noviembre; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de afiliación a las AFP⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, el certificado de traslado de aportes¹⁰ y el reporte de estado de cuenta de PROTECCIÓN S.A.¹¹, la consulta de estado actual de la afiliada¹² y, el reporte de días cotizados en COLFONDOS S.A.¹³.

Leyva Cruz nació el 26 de abril de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 19 de julio de 2018 la accionante solicitó a COLPENSIONES su traslado al régimen de prima media con prestación definida¹⁵, pedimento negado mediante respuesta de igual calenda, bajo el argumento que se encontraba a 10 años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁶.

El 24 de julio de 2018 la demandante solicitó a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. su desvinculación del régimen de ahorro individual con solidaridad¹⁷; pedimento negado por PROTECCIÓN S.A. con

⁷ Archivo 02. Expediente Administrativo.

⁸ Archivo 01 folios 38, 187, 188 y 307.

⁹ Archivo 01 folio 198.

¹⁰ Archivo 01 folio 200.

¹¹ Archivo 01 folios 201 a 203.

¹² Archivo 01 folios 301 a 303.

¹³ Archivo 01 folios 308 a 314.

¹⁴ Archivo 01 folio 39.

¹⁵ Archivo 01 folios 35 y 36.

¹⁶ Archivo 02 Expediente administrativo, documento 09.

¹⁷ Archivo 01 folios 20 a 24 y 28 a 32.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

repuesta del siguiente día 30, por cuanto el formulario de afiliación cumplía las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994¹⁸ y; por COLFONDOS S.A. mediante oficio de 16 de agosto de 2018, porque se encontraba en la prohibición legal de traslado contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003¹⁹.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP

¹⁸ Archivo 01 folios 33 y 34.

¹⁹ Archivo 01 folios 25 a 27.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

convocadas a juicio²⁰, (ii) expediente administrativo de la demandante aportado por COLPENSIONES²¹, (iii) acta de declaración extra proceso de la accionante²², (iv) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²³, (v) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.²⁴, (vi) comunicados de prensa²⁵ e, (vii) historia laboral válida para bono pensional de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda²⁶. También, se recibió el interrogatorio de parte de Ana Graciela Leyva Cruz²⁷.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 04 de agosto de 1994²⁸, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

²⁰ Archivo 01 folios 40 a 122 y 339 a 388.

²¹ Archivo 02.

²² Archivo 01 folio 37.

²³ Archivo 01 folios 204 y 205.

²⁴ Archivo 01 folios 206 a 210.

²⁵ Archivo 01 folios 211 a 213 y 316 a 319.

²⁶ Archivo 01 folios 304 a 306.

²⁷ Archivo 06 Audio Audiencia, Min. 00:15:43. Ana Graciela Leyva Cruz, contadora pública. Dijo que cuando iba a cumplir los 57 años, próxima a pensionarse, sus compañeros le dijeron que era mejor COLPENSIONES, consultó con un abogado y le dijo que sí era mejor pensionarse en el régimen de prima media. En su momento se trasladó a COLMENA, porque, tenía un conocido que trabajaba para dicho fondo, quien le dijo que el ISS se iba a acabar, que los fondos privados eran mucho mejor, fue insistente en el tema y la convenció de trasladarse a COLMENA. El último fondo al que se afilió fue a COLFONDOS, se trasladó, porque, los asesores pasaban por las oficinas de la Gobernación donde ella trabajaba, decían que era mejor COLFONDOS, sin una asesoría profunda, ellos llenaban el formulario, como una forma de presión insistiendo que el fondo privado era mejor. Aclaró que para 1994 al momento del traslado no se asesoró con otros fondos de pensiones privados, la asesoría no duró 10 minutos, fue algo muy rápido, la citaron a un lugar donde le llevaron el formulario y solamente lo firmó. No le informaron que se trataba de una cuenta de ahorro individual o que podía realizar aportes voluntarios, tampoco que sus ahorros podrían ser heredables; no se acercó a las instalaciones de la oficina del fondo privado para saber como funcionaba el régimen, porque, en el momento no pensaba a futuro qué era mejor o peor, además que el asesor era conocido, entonces partió de la buena fe que la estaba ayudando. Recibió extractos de los fondos privados, pero no los entendía. No representó quejas o reclamos de cómo PROTECCIÓN estaba administrando sus fondos, porque no tenía conocimiento, no se ha acercado a solicitar la pensión, COLFONDOS tampoco la ha llamado a decirle que tiene la edad o si se puede hacer un cálculo para pensionarse. Sintió una presión para afiliarse a COLMENA, les daban obsequios e insistían que el fondo privado era mejor. Respecto del traslado con COLFONDOS refirió que se realizó de manera libre y voluntaria, pero bajo las condiciones que le dijo el asesor “como una presión a las buenas”. Su motivación para regresar a COLPENSIONES, luego de la asesoría recibida de su abogado, con el conocimiento de que no se va pensionar con el promedio de los últimos diez años, no quiere pensionarse con el salario mínimo por todo el tiempo laborado.

²⁸ Archivo 05 documento 02 folio 122.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”³⁰.

Es que, recaía en COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes

²⁹ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁰ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³¹.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ana Graciela Leyva Cruz, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión

³¹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³², en este sentido, se adicionará la decisión de la juez de primer grado, para incluir la devolución de lo descontado por primas de seguros de sobrevivencia e invalidez. Para transferir dichos valores se le concede a COLFONDOS S.A. el término de treinta días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

Y si bien, PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este aspecto, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo lo expuesto en la apelación, providencia que también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES. Para transferir dichos valores se le concede a PROTECCIÓN S.A. el término de treinta días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores devueltos y, actualizar su

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

historia laboral, una vez reciba los valores remitidos por las AFP, en este sentido, se modificará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³³, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios

³³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁴.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo lo solicitado en la impugnación reseñada, fallo que también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

³⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁶.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Ana Graciela Leyva Cruz, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual. Asimismo debe remitir a la Administradora del RPM los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión. Para remitir dichos valores se le concede a COLFONDOS S.A. el término de treinta días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo de primer grado, para **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia. Para remitir dichos valores se le concede a PROTECCIÓN S.A. el término de treinta días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

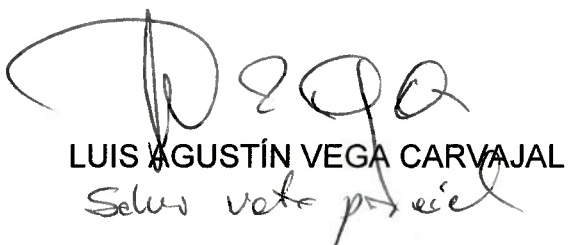
EXPD. No. 027 2019 00153 01
Ord. Ana Leyva Vs. COLPENSIONES y otros

TERCERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de primera instancia para ordenar a COLPENSIONES, reactivar la afiliación de la demandante al régimen de prima media, recibir las cotizaciones y actualizar su historia laboral, una vez reciba los valores remitidos por las AFP.

CUARTO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Selos voto por él


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ GREGORIO
CLAVIJO FRANCO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto
de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de abril de 2022,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

proferido por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su afiliación y traslado del RPM al RAIS ante la omisión de PORVENIR S.A. del deber de información, en consecuencia, se ordene su regreso y afiliación a COLPENSIONES como si nunca se hubiese cambiado de régimen, se ordene a PORVENIR S.A. devolver a la Administradora del RPM todos los dineros que recibió con motivo de su afiliación como cotizaciones y bonos pensionales, con los rendimientos causados, gastos de administración o, cualquier otro concepto; en caso que se le haya otorgado la pensión al momento de la sentencia, se debe continuar cancelando hasta tanto sean transferidos todos los recursos a COLPENSIONES para financiar la deuda pensional y sea incluido en nómina de pensionados; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones desde 05 de junio de 1974; como consecuencia de la publicidad y la gestión realizada por los fondos privados de pensiones, el 30 de mayo de 2000 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., cuyo asesor se limitó a llenar un formato preestablecido para la afiliación, sin brindarle información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS frente a las consecuencias negativas o específicas de abandonar el régimen al cual se encontraba afiliado y, sus implicaciones sobre los derechos



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

pensionales, situaciones que debía ponderar para tomar la decisión de cambio de régimen; PORVENIR S.A. no le entregó proyecciones ni comparativos de su pensión respecto de cada régimen, ni le informó acerca de la tasa de mortalidad de rentas que se utiliza para la proyección de la pensión, tampoco lo relacionado con la edad hasta la cual debía cotizar en el fondo privado o, con qué salario alcanzaría la pensión, no le explicó lo referente al capital exigido para obtener la pensión, ni la negociación del bono pensional, tampoco que el monto de su pensión podría ser menor dependiendo de sus beneficiarios y la expectativa de vida conjunta, menos lo referente al derecho de retracto. Solicitó a COLPENSIONES y a PORVENIR S.A. la anulación del traslado, obteniendo respuestas negativas. En caso de haber permanecido en el RPM el valor de su pensión a la fecha de cumplimiento de requisitos sería aproximadamente de \$1'776.822.00 mientras que en PORVENIR S.A. le corresponderían \$781.242.00, resultando evidente la diferencia entre la cuantía de la pensión en el RAIS y en el RPM¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calenda de inicio de cotización al sistema de pensiones, así como la solicitud de anulación del traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia de derecho para

¹ Folios 1 a 38.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a los hechos aceptó la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 30 de mayo de 2000, por José Gregorio Clavijo Franco, efectivo desde 01 de julio siguiente, del RPM al RAIS, a través de PORVENIR S.A.; ordenó a ésta Administradora remitir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado, sin descontar gastos de administración; declaró no probadas las excepciones propuestas; ordenó a COLPENSIONES recibir todos los valores que transfiera PORVENIR S.A. con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas

² Folios 311 a 327.

³ Folios 348 a 371.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado e; impuso costas a PORVENIR S.A⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las Administradoras convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

COLPENSIONES en resumen expuso, que se aparta de lo decidido, no comparte el análisis del interrogatorio del demandante, pues, conforme lo dicho, éste conocía las características del régimen de prima media, entonces, al momento del traslado sabía sobre las ventajas de uno y otro régimen, también indicó características propias de PORVENIR y, con base en ello efectuó el traslado, circunstancia ajena a los fundamentos fácticos de la demanda, que contradice lo que demuestran las pruebas practicadas. De otro lado, la obligación de realizar proyecciones solo entró a la vida jurídica hasta 2015, por ello, no se puede declarar una ineficacia por la falta de proyección, pues, además corresponde a una simulación, no a un derecho consolidado. Se configura afectación al principio de sostenibilidad financiera, ya que, COLPENSIONES administra un régimen de financiación diferente al del RAIS que consiste en un fondo común, en este orden, no es viable reconocer una eventual pensión al demandante si no se tuvo en cuenta para efectuar cálculos a futuro de su mesada pensional. De otro lado,

⁴ Cd folio 425, archivos 12 y 12 Audio y Acta de Audiencia.

⁵ Cd folio 425, archivos 12 y 12 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

el ISS validó y respetó la decisión libre y voluntaria del demandante, razón por la que, no se vulnera el principio de relatividad contractual, sin que se le puedan endilgar consecuencias negativas a COLPENSIONES, como el reconocimiento futuro de una pensión, cuando no hizo parte del negocio jurídico demandado.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que el traslado del actor se realizó de manera libre, voluntaria y consiente como se expresa en el formulario de afiliación cuya forma preimpresa se encuentra autorizada por ley. El juzgador no tuvo en cuenta la validez de la afiliación acreditada con el cumplimiento de las normas vigentes en ese momento, que no exigían una información en los términos reclamados en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia, pues, esa información rigurosa solo vino a ser regulada con posterioridad. La relación entre el demandante y la administradora del RAIS fue de carácter administrativo manifestada en varias relaciones jurídicas derivadas, siendo la más importante la que une al usuario con la administradora de pensiones y prestaciones, sin que se pueda decir que frente al asegurado exista una situación dominante que inexorablemente coloque en una mejor situación a la administradora al momento de la vinculación, pues, no se está discutiendo un contrato, por ello, no es posible negociar las condiciones y efectos de la afiliación, ya que, estos los regula la ley, en este sentido, es claro que para la fecha que se materializó el acto de traslado solicitado, no se encontraba a cargo de las AFP el deber de buen consejo y doble asesoría, tampoco realizar proyecciones deberes que surgieron de manera posterior a la afiliación del demandante quien contó con oportunidades para regresar al RPM, pero, optó por permanecer en el RAIS. A su vez, la motivación del traslado del demandante es el valor de la mesada pensional, que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

no resulta suficiente para declarar la ineficacia, en tanto, las pensiones en uno y otro régimen no se pueden comparar. También resulta improcedente la devolución de gastos de administración teniendo en cuenta las restituciones mutuas y, que la AFP ha pagado a las aseguradoras las primas de seguros que legalmente estaba obligada a contratar, además, las sumas destinadas al pago de seguros previsionales y gastos de administración no se deben trasladar, pues, durante la afiliación la administradora cumplió el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte, sumado a que tales conceptos no tienen que ver con la naturaleza y causación del derecho, por ende, no tienen carácter imprescriptible. Desestimada la ineficacia del traslado y la devolución de saldos, también se le debe absolver de la condena en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Gregorio Clavijo Franco estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 05 de junio de 1974 a 30 de junio de 2000, aportando 568,57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 30 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, el formulario de vinculación⁸, la certificación de afiliación⁹, la historia laboral

⁶ Folios 51 a 53.

⁷ Folio 373.

⁸ Folio 135, 138 y 375,

⁹ Folio 386.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

consolidada¹⁰, la relación histórica de movimientos¹¹ y, la relación de aportes¹², expedidos por PORVENIR S.A.

Clavijo Franco nació el 01 de marzo de 1952, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 19 de diciembre de 2018 el demandante solicitó a COLPENSIONES la anulación de su traslado al régimen de ahorro individual ante el incumplimiento del deber de información¹⁴; pedimento negado mediante oficio de igual calenda, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por el accionante, ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen conforme a lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁵.

El 18 de enero de 2019, el convocante a juicio petitionó a PORVENIR S.A. la anulación de su afiliación al RAIS con el traslado de los valores que hubiese recibido con motivo de su afiliación¹⁶; solicitud negada con respuesta del siguiente día 24, pues, desde la época de la vinculación suscrita el 30 de mayo de 2000, ha permanecido afiliado y cotizando al régimen de ahorro individual, situación que reitera su voluntad de vinculación y permanencia a dicho régimen¹⁷.

¹⁰ Folios 58 a 66 y 390 a 404.

¹¹ Folios 66 vto. a 72, 86 a 98, 111 a 124 y 405 a 419.

¹² Folios 76 a 85 y 101 a 110.

¹³ Folio 55.

¹⁴ Folio 125.

¹⁵ Folios 128 y 129.

¹⁶ Folio 130.

¹⁷ Folios 133 y 134.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁸, (ii) resoluciones de la Superintendencia Financiera respecto de sanciones impuestas a las administradoras de fondos de pensiones¹⁹, (iii) avisos publicitarios y comunicados de prensa²⁰, (iv) historia laboral válida para bono pensional de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²¹ y, (v) análisis

¹⁸ Folios 140 a 146.

¹⁹ Folios 148 a 224.

²⁰ Folios 225 a 256.

²¹ Folios 383 a 385 y 387 y 387 a 389



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

comparativo actuarial²². También se recibió el interrogatorio de parte de José Gregorio Clavijo Franco²³.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 30 de mayo de 2000²⁴, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ÉSTE, PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASIMISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS, IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS CINCO (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre

²² Folios 257 a 286.

²³ Cd folio 425 Archivo 12. Minuto 00:16:10 José Gregorio Clavijo Franco, Ingeniero Industrial. Dijo que actualmente no se encuentra pensionado, desde el año 1977 comenzó a laborar y se afilió al Seguro Social, en el año 2000 decidió trasladarse a PORVENIR, pues para ese entonces estaba el *boom* de los fondos privados ofreciendo sus servicios, decían que el Seguro Social estaba quebrado, una señorita del fondo les dijo que era prudente afiliarse en el menor tiempo posible, bajo esa premisa, aceptó el traslado, momento en el cual trabajaba en Moto Valle Limitada, la gerencia de la empresa dio permiso a la asesora para dar esa información. La asesoría fue grupal, había unas 60 personas en la reunión, duró unos 20 minutos, en ese momento la información suministrada fue insignificante, no fueron claros y precisos, no le entregaron el reglamento de PORVENIR, no hicieron cálculos o comparativos de cada uno de los regímenes, manifestaron que se pensionarían en el momento que decidieran con el salario devengado a la fecha de la pensión, no leyó el formulario de afiliación, pues confió en la entidad, con esa letra menuda no tuvo el tiempo de leerla, inicialmente recibió algunos extractos, en algunos momentos pudo entender los extractos de PORVENIR, hasta 2014 cuando estaba cerca a cumplir la edad se acercó a PORVENIR y sorprendentemente se encontró con que no era cierto lo que le habían manifestado, pues le reconocerían la pensión sobre el salario mínimo con un auxilio, se sintió engañado y empezó a averiguar por esa situación. A la fecha de retiro tenía un promedio salarial de cuatro millones de pesos. En 2015 solicitó su retorno a Colpensiones y le dijeron que no podía por cuanto las personas que estuvieran dentro de los 10 años próximos a pensionarse no podían retornar. Para 2000 conocía los requisitos para pensionarse en el Seguro Social, que era con el promedio de los 10 años, en caso de fallecimiento la pensión pasaría a su esposa, y se debía cumplir con edad y semanas. Al momento del traslado le dijeron que podía aportar dinero adicional al fondo para incrementar la mesada, no se acercó a averiguar al ISS si se iba acabar, sin embargo, por la oferta de que se pensionaría con el último salario y no el promedio de los 10 años no se trasladó le dijeron que las semanas cotizadas al ISS serían trasladados a PORVENIR igual que el bono pensional. Si bien en el formulario se relacionó como beneficiarios a su cónyuge e hijos, no le indicaron la razón; no le dijeron que sus aportes estarían en una cuenta de ahorro a su nombre, que la pensión se financiaría con lo que tuviera en su cuenta de ahorro, la reunión fue global y superficial.

²⁴ Folio 375.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información, sin que en el interrogatorio de parte se avizore confesión por parte del demandante, y por el contrario, con lo manifestado, se advierte que al momento del traslado, el asesor de la AFP tan solo le informó sobre las ventajas de trasladarse al régimen de ahorro individual y sobre la crisis del Seguro Social.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁶.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de José Gregorio Clavijo Franco en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del

²⁷ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este sentido, se adicionará el fallo de primera instancia atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores, tener como afiliado al demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³².

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante José Gregorio Clavijo Franco, como cotizaciones, bonos pensionales, con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado; asimismo, los gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que debe remitir al régimen de prima media, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

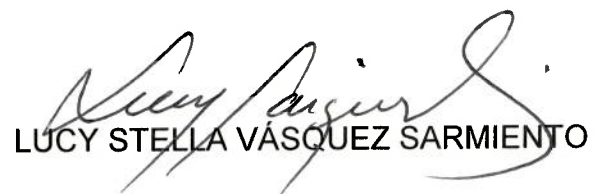
EXPD. No. 034 2019 00307 01
Ord. José Clavijo Vs. COLPENSIONES y otro

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LILIA MERCEDES RAMOS
ARIAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES. LITIS CONSORCIO NECESARIO
POR PASIVA LA NACIÓN - MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE
LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 13 de mayo de 2022, proferido por el
Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que prestó servicios al “Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, de 26 de enero de 1984 a 10 de enero de 1986” y, que “COLPENSIONES” omitió las acciones de cobro; en consecuencia, se condene a la Administradora del RPM a convalidar en la historia laboral las semanas laboradas para el ministerio; reconocer la pensión de vejez a partir de 26 de febrero de 2001, como beneficiaria del régimen de transición, en los términos del Decreto 758 de 1990, una tasa de reemplazo de 84% y, el IBL de los últimos 10 años de cotización; intereses moratorios; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de febrero de 1946; el 08 de marzo de 1983 empezó a cotizar al RPM; prestó servicios al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de 26 de enero de 1984 a 10 de enero de 1986, entidad que no pagó aportes; COLPENSIONES no efectuó las acciones de cobro; cotizó 1187 semanas, incluyendo el período no aportado; a 01 de abril de 1994, superaba 35 años de edad; a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tenía más de 750 semanas; cuenta con más de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad y más de 1000 semanas durante toda la vida laboral; solicitó a la enjuiciada la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 274645 de 28 de octubre de 2013; nuevamente petitionó a COLPENSIONES la prestación jubilatoria, negada con Acto Administrativo SUB 203699 de 31 de julio de 2018; el 05 de agosto de 2019, solicitó a la Administradora del RPM la convalidación de las semanas omitidas por el Ministerio de las Tecnologías de la Información



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

y las Comunicaciones, así como el reconocimiento de la pensión de vejez; con Resolución SUB 352725 de 24 de diciembre siguiente, COLPENSIONES manifestó que la petición sería atendida una vez se hiciera el estudio por la Dirección de Historia Laboral¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, que el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones no efectuó aportes durante el periodo mencionado, las solicitudes pensionales y de convalidación de las semanas omitidas, así como las resoluciones emitidas por esa Administradora. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno y, genérica².

Mediante auto de 28 de septiembre de 2020, el *a quo* vinculó a La Nación - Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en calidad de *litis* consorcio necesario por pasiva³.

¹ CD Folio 2, documento: 01.

² CD folio 2, documento: 04.

³ CD folio 2, documento: 05.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

El Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó que la actora se posesionó el 26 de enero de 1984 en esa entidad, que no sufragó los aportes, pero, aclaró que no era obligación legal ni reglamentaria del ministerio conforme al artículo 3 del Decreto 2559 de 1991 tampoco contaba con la calidad de funcionaria público de planta. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia de la obligación e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; absolvió a COLPENSIONES y a La Nación - Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de las pretensiones e; impuso costas a la accionante⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debe declarar que prestó servicios al Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de 26 de enero de 1984 a 10 de octubre de 1986,

⁴ CD folio 2, documentos: 07 y 10.

⁵ CD folio 2, audio y acta audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

período que debe ser convalidado por COLPENSIONES en la historia laboral y, así proceder a reconocer la pensión de vejez, a partir de 26 de febrero de 2001, conforme al Decreto 758 de 1990, liquidada con una tasa de reemplazo de 84% y el IBL de los últimos 10 años, pues, ella prestó servicios personales, nombrada mediante decreto y cumpliendo funciones públicas, adicionalmente, si bien el Decreto 116 de 1991 (sic) estableció que labor desarrollada correspondía a funciones públicas, pero, sin tener la condición de empleada pública, no se le puede diferenciar frente a los demás empleados del ministerio, en tanto, su función era pública y nombrada mediante decreto, por ende, no es dable eximir al ministerio de su deber de pagar las cotizaciones a pensión, ni se le puede privar de la pensión, además, se deben ordenar los intereses moratorios por la tardanza en el otorgamiento de su prestación jubilatoria, situación que afecta su mínimo vital⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lilia Mercedes Ramos Arias prestó servicios a la Secretaria de Educación de Vaupés, de 08 de marzo a 16 de junio de 1983, ciclo cotizado a la Caja de Previsión Social de Vaupés – CAPREVA; al Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica, de 06 de julio de 1987 a 30 de octubre de 1991 y, al Instituto Colombiano de Crédito Educativo y Estudios Técnicos en el Exterior – ICETEX, de 11 de mayo a 23 de agosto de 1993, últimos dos períodos aportados a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; además, estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones -

⁶ CD folio 2, audio de audiencia del artículo 80 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

COLPENSIONES cotizando de manera interrumpida 837.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de 01 de mayo de 1995 a 31 de octubre de 2012; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas actualizado a 30 de junio de 2020⁷, la relación de novedades de autoliquidación de aportes de 1995 a 2011 expedido por el ISS⁸, así como de las certificaciones de información laboral de la Gobernación de Vaupés⁹, del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹⁰ y, del ICETEX¹¹.

El 26 de febrero de 2003, Lilia Mercedes Ramos Arias cumplió 57 años de edad, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹² y, su registro civil de nacimiento¹³.

El 23 de noviembre de 2012, la asegurada solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez¹⁴, negada a través de Resolución GNR 274645 de 28 de octubre de 2013, bajo el argumento que no había conservado el régimen de transición al contar con menos de 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tampoco cumplía los requisitos de la Ley 797 de 2003¹⁵.

El 11 de marzo de 2015, la afiliada petitionó a la Administradora enjuiciada la prestación jubilatoria, negada con Acto Administrativo GNR 202863 de 07 de julio de ese año, arguyendo que no tenía

⁷ CD folio 2, documento: 10, páginas 168 a 178.

⁸ Cuaderno anexo, folios 43 a 48.

⁹ Cuaderno anexo, folio 36.

¹⁰ Cuaderno anexo, folio 37 y, CD folio 2, documento: 20, páginas 43, 46 y, 207 a 2012.

¹¹ CD folio 2, documento: 20, página 38 a 42.

¹² Cuaderno anexo, folio 13.

¹³ CD folio 2, documento: 10, página 51.

¹⁴ CD folio 2, documento: 01, páginas 11 a 15.

¹⁵ Cuaderno anexo, folios 17 a 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

cotizaciones anteriores a 1994, por ello, no era dable aplicar el Acuerdo 049 de 1990, tampoco había aportó 750 semanas antes de 29 de julio de 2005, entonces, no conservaba el régimen de transición y no se le podía aplicar la Ley 71 de 1988, tampoco superaba los condicionamientos de la Ley 797 de 2003¹⁶.

El 04 de julio de 2018, la convocante nuevamente solicitó a la Administradora del RPM la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 203699 del siguiente día 31, bajo el argumento que no cumplió los requisitos de la Ley 71 de 1988 antes de 31 de julio de 2010, tampoco conservaba el régimen de transición, pues, solo tenía 719 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, ni superaba los condicionamientos de la Ley 797 de 2003¹⁷.

El 05 de agosto de 2019, la asegurada petitionó a COLPENSIONES la prestación económica y el cobro coactivo del período 26 de enero de 1984 a 30 de enero de 1986, que el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones omitió cotizar¹⁸; pedimentos negados con Acto Administrativo SUB 352725 de 24 de diciembre de ese año, al ser imposible el reconocimiento prestacional, ya que, faltaban períodos de aportes pendientes por confirmar por el empleador Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, de 06 de julio de 1987 a 30 de octubre de 1991, en este orden, una vez recibiera respuesta de la Dirección Nacional de Historia Laboral resolvería la solicitud¹⁹.

¹⁶ Cuaderno anexo, folios 21 a 23.

¹⁷ Cuaderno anexo, folios 24 a 26.

¹⁸ Cuaderno anexo, folio 15.

¹⁹ Cuaderno anexo, folios 28 a 30.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

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

PENSION DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 48 años de edad, pues, nació el 26 de febrero de 1946²⁰. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la Administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990 en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

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

²⁰ Cuaderno anexo, folio 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

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

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

Ahora, en punto al tema de la sumatoria de tiempo de servicios públicos con o sin cotización al ISS para efectos de acceder a la pensión de vejez contenida en el Acuerdo 049 de 1990, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en Sentencia SL 1947 – 2020 de 01 de julio de 2020, modificó su precedente jurisprudencial para sostener que las pensiones de vejez previstas en el ordenamiento en cita, aplicable bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se pueden consolidar con semanas efectivamente cotizadas al ISS hoy COLPENSIONES y, con los tiempos laborados en entidades públicas.

En el *examine*, a 31 de julio de 2010, Lilia Mercedes Ramos Arias contaba con 64 años de edad²¹ y 972.27 semanas durante toda su vida

²¹ Cuaderno anexo, folio 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

laboral, sumando tiempos públicos y privados²², de las cuales 498.19 semanas fueron cotizadas dentro de los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad – 26 de febrero de 1981 a 26 de febrero de 2001 –, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 721.10 semanas entre tiempos públicos y privados²³, por ello, los beneficios transicionales no se le extendieron hasta 2014.

Ahora, la demandante alegó que laboró para el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de 26 de enero de 1984 a 10 de octubre de 1986.

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de aportes a Seguridad Social en Pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²⁴.

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la

²² CD folio 2, documento: 10, páginas 168 a 178 y, cuaderno anexo, folios 36, 37, 38 a 42 y 43 a 48

²³ CD folio 2, documento: 10, páginas 168 a 178 y, cuaderno anexo, folios 36, 37, 38 a 42 y 43 a 48

²⁴CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa que motiva el deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista “*mora patronal*” se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²⁵.

Con todo, la imposición del cobro de aportes en mora a la Administradora **requiere la existencia de afiliación y/o novedad de ingreso al Sistema General de Pensiones del trabajador por el empleador**, como acto inequívoco de encontrarse a cargo de éste el pago de la cotización, pues, de lo contrario, **solo sería viable incorporar a la historia laboral el tiempo de servicio, una vez sea asumido por el empleador que omitió la vinculación, el pago del correspondiente calculo actuarial²⁶**. (resalta la Sala)

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) Decreto 116 de 20 de enero de 1984, en que el Ministro de Comunicaciones nombró a Ramos Arias como Psicóloga del Comité de Clasificación de Películas de esa entidad²⁷; (ii) acta de posesión de la actora de 26 de enero de ese año²⁸; (iii) Decreto 2663 de 26 de octubre de 1984, en que la Ministra de Comunicaciones fijó los honorarios de cada uno de los integrantes del Comité de Clasificación de Películas en \$1.400.00 por película de largometraje sometida a su consideración, en \$800.00 por película de cortometraje sometida a su consideración y, en \$800.00 por cada concepto emitido sobre la calidad de los

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ Sala Laboral, sentencia 78463 de 15 de septiembre de 2019.

²⁷ CD folio 2, documento: 07, página 58.

²⁸ CD folio 2, documento: 07, página 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

cortometrajes sometidos a su consideración²⁹; (iv) certificación de 16 de diciembre de 1986, en que el Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Comunicaciones hizo constar que la convocante prestó servicios en dicho ministerio de 26 de enero de 1984 a 10 de octubre de 1986³⁰; (v) certificación de 09 de octubre de 2020, emitida por el Subdirector para la Gestión del Talento Humano del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, indicando que una vez revisadas las bases de datos del archivo documental del Ministerio de Comunicaciones hacía constar que en relación con la demandante no se encontró antecedente de relación laboral alguna, ni pago de nómina o descuento por seguridad social a CAPRECOM, asimismo, mediante Decreto 116 de 20 de enero de 1984, fue nombrada como psicóloga del Comité de Clasificación de Películas del Ministerio, tomando posesión mediante acta 019 de 26 de enero de ese año, además, con el Decreto 2663 de 26 de octubre de 1984, se fijaron los honorarios de cada uno de los integrantes del Comité de Clasificación de Películas, por película de largometraje y cortometraje sometidas a su consideración y, con el artículo 3 del Decreto 2559 de 1991, se estableció que *“los miembros del Comité de Clasificación de Películas ejercen funciones públicas, sin embargo, no adquieren por este sólo hecho, la calidad de empleados públicos”*³¹ y; (vi) Decreto 2559 de 1991³².

Por su parte, el Ministerio vinculado manifestó que el nombramiento de Lilia Mercedes Ramos Arias no cumplió los requisitos propios para el desempeño de un cargo o empleo en la planta de personal de la entidad, por el contrario, la actividad específica de clasificación de películas no requería el cumplimiento de horario laboral permanente, ni tenía un

²⁹ Cuaderno anexo, folio 32.

³⁰ Cuaderno anexo, folio 33.

³¹ CD folio 2, documento: 07, página 42.

³² CD folio 2, documento: 10, páginas 94 a 100.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Cospensiones

salario, sino honorarios, además, los miembros del Comité de Clasificación de Películas no eran empleados públicos, entonces, no hubo una relación laboral directa, tampoco era funcionaria de la entidad.

Los medios de convicción aportados no permiten colegir la existencia de un vínculo contractual laboral entre la demandante y el Ministerio de Comunicaciones hoy de la Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, pues, la actividad desarrollada por la actora como Psicóloga no corresponde a las de una trabajadora oficial, ya que, no están directamente relacionadas con el mantenimiento de la planta física del ministerio ni con servicios generales, por ende, aunque se aportó el decreto de nombramiento, acta de posesión y certificación, estos documentos son insuficientes para declarar la existencia de un contrato de trabajo.

Y, en lo atinente a la configuración de una eventual relación legal y reglamentaria, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral carece de competencia para determinarla.

En este orden, no es dable incluir el período de 26 de enero de 1984 a 10 de octubre de 1986 que reclama la accionante en su historia laboral. Siendo ello así, la demandante no contaba con 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, por ello, no conservó el régimen de transición hasta 2014.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

Con todo, el reconocimiento de la prestación de vejez, también se estudiará con arreglo al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003³³.

En este sentido, aunque la asegurada cumplió 57 años de edad el 26 de febrero de 2003³⁴, cuenta con 1092.42 semanas de cotización entre tiempos públicos y privados³⁵, insuficientes a las exigidas por la Ley 797 de 2003, que corresponden a 1300 semanas desde 2015, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

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

³³ Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

³⁴ Cuaderno anexo, folio 13.

³⁵ CD folio 2, documento: 10, páginas 168 a 178 y, cuaderno anexo, folios 36, 37, 38 a 42 y 43 a 48



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

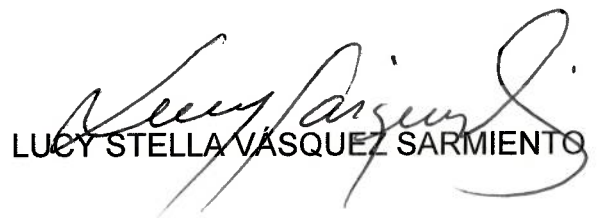
EXPD. No. 037 2020 00078 01
Ord. Lilia Mercedes Ramos Arias Vs. Colpensiones

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE GLORIA STELLA HENAO
CORREA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, así como
el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa
la Corporación el fallo de fecha 29 de marzo de 2022, proferido por el
Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente *supérstite*, a partir de 07 de febrero de 2001, retroactivo pensional, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 16 de abril de 1957, Oscar Byron Gaviria Gómez contrajo nupcias con María Lillian Morales Olarte, matrimonio registrado el 15 de mayo de 1976 ante la Notaría Tercera del Círculo de Medellín; pareja que se trasladó a Venezuela y se domicilió en la ciudad de Valencia - Estado de Carabobo; el 17 de junio de 1979 Morales Olarte sin justificación abandonó su hogar rompiendo comunicación con Gaviria Gómez; el 13 de noviembre de 1987 aquel presentó demanda de divorcio en el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Carabobo en Venezuela. Gaviria Gómez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y cotizó a través de varias empresas, obteniendo el reconocimiento de la pensión de vejez, pensionado que falleció en Venezuela el 07 de febrero de 2001. El 18 de marzo de 1989, Oscar Byron Gaviria Gómez contrajo matrimonio civil con Gloria Stella Henao Correa en la ciudad de Valencia, estado de Carabobo en Venezuela, acto que el 01 de marzo de 2016 se registró ante la Registraduría Nacional del Estado Civil Colombiano; conviviendo y compartiendo techo, lecho, mesa durante 27 años, hasta la calenda de fallecimiento del pensionado, además, procrearon dos hijas Gloria Stella y Edna Lorena Gaviria Henao, ella se encargó de las diligencias relacionadas con la velación. María Lillian Morales Olarte solicitó al ISS la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución 007000 de 20 de marzo de 2012 (sic), porque, no se comprobó materialmente la situación



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

afectiva o convivencia con el pensionado al momento de su muerte; Henao Correa petitionó a COLPENSIONES la sustitución pensional, negada con Resolución GNR 290164 de 01 de noviembre de 2013, bajo el argumento que existía una reclamación de otra persona que se consideraba con igual derecho, por ende, la justicia ordinaria debía definir la controversia¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de Oscar Byron Gaviria Gómez al ISS, que sufragó aportes, su calidad de pensionado, la calenda de fallecimiento, el matrimonio con la actora, las solicitudes pensionales de María Lillian Morales Olarte y la demandante y, las resoluciones que emitió. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago de IPC, ni de indexación o reajuste alguno, tampoco intereses moratorios, ni moratoria, ausencia de causa para demandar, compensación, improcedencia de condena en costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público e, innominada².

Mediante auto de 12 de abril de 2018, el *a quo* ordenó integrar a María Lillian Morales Olarte como *litis* consorcio necesario por pasiva³, sin

¹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 1 a 11 y 64 a 71.

² CD Folio 2, documento: expediente, páginas 82 a 99.

³ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 72 a 73.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

embargo, como no se pudo lograr su notificación, con proveído de 18 de noviembre de 2020, el operador judicial de primer grado ordenó su emplazamiento y nombró curador *ad litem*⁴; decisión que reconsideró a través de auto de 14 de agosto de 2021, disponiendo continuar con el trámite del proceso, pues, en un caso similar esta Corporación indicó que la intervención excluyente es voluntaria de la parte interesada sin que fuera necesario su emplazamiento y designación de curador⁵.

El 16 de diciembre de 2021, la parte actora aportó el registro civil de defunción de María Lillian Morales, en cuyos términos falleció el 21 de octubre de 2019⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, parcialmente probada la de prescripción sobre las mesadas causadas de 07 de febrero de 2001 a 03 de agosto de 2014 y, probada la excepción de imposibilidad de condena en costas a la entidad de seguridad social; declaró que Gloria Stella Henao Correa, en calidad de *compañera permanente supérstite*, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de Oscar Byron Gaviria Gómez, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada año, a partir de 07 de febrero de 2001, reajustes anuales y mesadas adicionales que se causen; condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la accionante

⁴ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 480 a 481.

⁵ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 494 a 495.

⁶ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 500 a 502.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

\$82'236.926.00 como mesadas causadas no prescritas, de 04 de agosto de 2014 a 28 de febrero de 2022; a partir de marzo de 2022 deberá cancelar una mesada de \$1'000.000.00, reajustes legales y dos mesadas adicionales; indexación de mesadas desde la fecha de causación de cada una hasta cuando se efectúe el pago; autorizó a COLPENSIONES a descontar del valor del retroactivo adeudado, los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud en la proporción que en derecho corresponda; sin imponer costas⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la demandante interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se imponga condena en costas a la entidad enjuiciada, conforme al artículo 365 del CGP, precepto que no tiene requisito alguno, pues, su objetivo es la condena en costas a la parte vencida en el proceso⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que de 17 de marzo de 1987 a 07 de febrero de 2001, Oscar Bayron Gaviria Gómez fue pensionado por su empleador Textiles Fabricato Tejicondor S.A. - FABRICATO, empresa que dejó de pagar la prestación en la última calenda en cita, ya que no se presentaron beneficiarios a reclamarla; además, de 01 de

⁷ CD Folio 2, documento: expediente, página 546 a 548 y audio de 29 de marzo de 2022.

⁸ CD folio 2, audio de 29 de marzo de 2022.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

enero de 1967 a 31 de diciembre de 2000, Gaviria Gómez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS, cotizando 868 semanas de aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; afiliado que falleció el 07 de febrero de 2001; situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones emitidas los días 28 de octubre y 19 de diciembre de 2003 por la Coordinadora de Seguridad Social de FABRICATO⁹, el resumen de días pagados por salario¹⁰ y la autoliquidación de aportes¹¹ expedidos por el ISS, el registro civil de defunción¹² y, el reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹³.

El 16 de abril de 1957, Gaviria Gómez contrajo matrimonio católico con María Lillian Morales Olarte¹⁴; vínculo conyugal declarado disuelto por abandono de hogar por parte de ella, mediante sentencia de 27 de febrero de 1989, proferida por el Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Civil y lo Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Carabobo en Valencia de la República Bolivariana de Venezuela¹⁵.

El 18 de marzo de 1989, Oscar Bayron Gaviria Gómez contrajo matrimonio con Gloria Stella Henao Correa en la República Bolivariana de Venezuela, como da cuenta el registro expedido por la Registradora Civil de las Parroquias San Blas, El Socorro y Catedral del Municipio de Valencia del Estado de Carabobo¹⁶, documento que no contiene nota de registro en Colombia.

⁹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 264 y 266

¹⁰ CD Folio 2, documento: expediente administrativo.

¹¹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 254 a 262.

¹² CD Folio 2, documento: expediente, páginas 12 a 13.

¹³ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 14 a 15.

¹⁴ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 14 a 15.

¹⁵ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 16 a 23.

¹⁶ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 24 a 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

El 10 de octubre de 2002, María Lillian Morales de Gaviria, en condición de cónyuge *supérstite*, solicitó al Instituto de Seguro Social - ISS la pensión de sobrevivientes¹⁷, negada con Resolución 004004 de 24 de marzo de 2004, porque no había certeza de la convivencia con el *de cujus*¹⁸.

El 25 de agosto de 2009, Gloria Stella Henao Correa en calidad de cónyuge *supérstite* petitionó al ISS la prestación de sobrevivientes¹⁹, petición reiterada el 12 de noviembre siguiente²⁰, negada con Acto Administrativo 007000 de 20 de marzo de 2012, bajo el argumento que el afiliado fallecido había cotizado 856 semanas durante toda su vida laboral, de las que 41 semanas fueron aportadas durante el último año anterior al deceso, cumpliendo el primer requisito del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, empero, no se tenía certeza de la convivencia, en tanto, había otra persona con la misma calidad solicitando el derecho²¹.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES negó la petición de 12 de noviembre de 2009, con Resolución GNR 290164 de 01 de noviembre de 2013, porque, no podía determinar la convivencia de la pareja, por ello, debía acudir a la jurisdicción ordinaria²²; decisión contra la que el 26 de septiembre de 2014 la accionante interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Resoluciones GNR 353745 de 08 de octubre siguiente²³ y VPB 1165 de 16 de enero de 2015²⁴, confirmando la determinación inicial.

¹⁷ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 242 a 243.

¹⁸ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 281 a 283.

¹⁹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 42 a 44.

²⁰ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 45 a 53 y 423 a 430.

²¹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 42 a 44.

²² CD Folio 2, documento: expediente, páginas 45 a 53 y 423 a 430.

²³ CD Folio 2, documento: expediente administrativo.

²⁴ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 55 a 60.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Cospensiones

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 07 de febrero de 2001²⁵, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46²⁶ y 47²⁷ de la Ley 100 de 1993, en su redacción original, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Con arreglo a los preceptos en cita, para acceder a la pensión de sobrevivientes se requería que el afiliado estuviera cotizando al sistema y hubiera aportado por lo menos veintiséis semanas en cualquier tiempo o, que habiendo dejado de cotizar, acumulara por lo menos el mismo número de semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produjera la muerte, además, que los

²⁵ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 12 a 13.

²⁶ ARTÍCULO 46. Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiere cumplido alguno de los siguientes requisitos:
 - a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte;
 - b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.

PARÁGRAFO. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo se tendrá en cuenta lo dispuesto en los parágrafos del artículo 33 de la presente Ley.

²⁷ ARTÍCULO 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.
<Aparte tachado INEXEQUIBLE> En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

beneficiarios de la prestación reclamada, cónyuge o compañero (a) permanente *supérstites*, acreditaran haber hecho vida marital con el causante hasta su fallecimiento, durante dos (2) años continuos anteriores a su muerte salvo que hubiere procreado uno (1) o más hijos con el fallecido.

En cuanto al primer presupuesto, revisados el resumen de días pagados por salario²⁸ y la autoliquidación de aportes²⁹ emitidos por el ISS, así como la Resolución GNR 290164 de 01 de noviembre de 2013³⁰, el asegurado fallecido se encontraba cotizando al momento de su deceso y, había cotizado 868 semanas durante toda su vida laboral, de las cuales 46.14 semanas fueron aportadas el año inmediatamente anterior a su deceso, como también lo aceptó la entidad enjuiciada en la Resolución 007000 de 20 de marzo de 2012³¹, quedando superado el primer requisito.

Respecto al segundo condicionamiento, conviene aclarar, que la Corporación en cita también ha explicado, que es axiomático que la justicia del trabajo no tiene competencia para decidir sobre la validez de matrimonios civiles o eclesiásticos, ni para resolver sobre la eficacia o ineficacia de divorcios concedidos por autoridades extrajeras, de acuerdo con trámites y leyes foráneas, pues, son la especialidad civil o la canónica quienes tienen potestad para dirimir esa especie de conflictos, entonces, la especialidad laboral debe atenerse a lo que hayan decidido éstas o, en caso que nada les haya sido propuesto, **los jueces de trabajo deben**

²⁸ CD Folio 2, documento: expediente administrativo.

²⁹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 254 a 262.

³⁰ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 42 a 44.

³¹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 254 a 262.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

admitir la validez formal de los actos jurídicos de la especialidad aludida y determinar de ellos las consecuencias que correspondan conforme a los preceptos laborales³². (negrilla fuera de texto)

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) declaraciones extraproceso rendidas ante el Notario Público de San Diego del Estado de Carabobo – Venezuela, el 20 de septiembre de 2009, por Rodolfo Antonio Roa Ramírez, Milagros Coromoto, Aracelly Ocampo, Aura Lujano, Xiomara Hernández, Oscar Isea e, Ivonne Jacqueline Ortiz, quienes manifestaron que conocían a Gloria Stella Henao Correa desde hacía varios años, que convivía con su esposo Oscar Gaviria Gómez, a quien cuido hasta su deceso, además, la acompañaron en el sepelio³³; (ii) constancia emitida por la Funeraria San Francisco C.A. de Valencia del Estado de Carabobo, certificando que la actora en calidad de cónyuge pagó los gastos del sepelio de Gaviria Gómez³⁴; (iii) informe de investigación de 14 de septiembre de 2013, expedido por COLPENSIONES, en cuyos términos el 18 de marzo de 1989 el fallecido y la accionante contrajeron matrimonio en el municipio Urbano San Blas, Estado Carabobo en la República Bolivariana de Venezuela, que en la póliza HC – 000088 de 01 de marzo de 1986 de Venezolana de Seguros C.A., aparece el *de cujus* como titular y, como beneficiarios la convocante en calidad esposa y Gloria Stella Gaviria Henao como hija, además, las versiones rendidas por Livia Elena Vásquez de Salas, Aracely Ocampo de Monyoya y, Oscar Alejandro Isea Medina, quienes residen en la ciudad de Valencia – Venezuela coincidieron en afirmar que existió convivencia entre la

³² CSJ, Sala casación Laboral, sentencia de 12 de diciembre de 1984, dentro del expediente 10.897, publicada en la Gaceta Judicial 2417, tomo CLXXVIII.

³³ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 31 a 35.

³⁴ CD Folio 2, documento: expediente, página 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

pareja hasta el deceso del afiliado, investigación que concluyó “*SI EXISTIÓ CONVIVENCIA como CÓNYUGES entre la señora GLORIA STELLA HENAO CORREA (solicitante) y el señor OSCAR BAYRON GAVIRIA GÓMEZ (causante), durante los dos (2) años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e ininterrumpida*”³⁵.

También se recibió el interrogatorio de parte de la demandante³⁶ y, los testimonios de Libia Elena Vásquez de Salas³⁷ y, Rodolfo Roa Ramírez³⁸.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que al momento del deceso de Oscar Bayron Gaviria Gómez su vínculo conyugal con Gloria Stella Henao Correa se encontraba vigente, pues, carece de anotación de cesación de efectos civiles³⁹. Ello es así, atendiendo que en el asunto, Henao Correa acreditó que el 18 de marzo de 1989 contrajo matrimonio con el causante, como da cuenta el registro civil de matrimonio⁴⁰, en este sentido, la demandante tiene la calidad de cónyuge *supérstite*, en este orden, se precisará la decisión de primera instancia, correspondiendo al juez del trabajo determinar si

³⁵ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 328 a 334.

³⁶ CD folio 2, audio de 28 de febrero de 2022, min. 03:43, dijo que tiene 68 años de edad, vive en Valencia – Venezuela, es docente activa; conoció el causante en la ciudad de Pereira en 1975, pues, él llegó a montar un negocio; en 1976, convivían juntos en Pereira, tuvieron su primer hija Edna Lorena Gaviria Henao, después, él se fue para Venezuela y, ella también se fue en 1977, porque, él la mandó a buscar, conviviendo hasta la calenda del deceso 07 de febrero de 2001, compraron una casa en la Esmeralda en la ciudad de Valencia; también tuvieron otra hija Gloria Stella Gaviria Henao; contrajeron matrimonio civil en Venezuela, cuando él se divorció, después del fallecimiento, ella lo registro en el consulado; desconoce cuánto duró el matrimonio del causante con Lillian Morales Olarte, pues, ella lo conoció cuando ella ya lo había dejado, sabe que con Morales Olarte tuvieron tres hijos Doris, Liliana, Carlos, Omar y Bayron, quienes ya son mayores de edad; al sepelio solo fue la hija menor Gloria Stella, no fueron los demás.

³⁷ CD folio 2, audio de 28 de febrero de 2022, min. 12:56, depuso que conoce a la demandante desde 1982, porque son amigas y vecinas, la testigo vive a tres casas y en la misma urbanización Esmeralda del Municipio de San Diego del Distrito de Valencia del Estado Carabobo; ella llegó a vivir con su esposo Bayron en 1982, se volvieron amigos con la pareja, los visitaba una vez a la semana y, los veía todos los días; el causante trabajaba para una petroquímica y Gloria es docente, se dedica a su labor como maestra; él se vino primero, luego, llegó ella con una niña que tenía, lo cual supo por las conversaciones de amistad; desconocía que el fallecido tenía más hijos y había estado casado antes, se enteró después del sepelio, cuando fueron unas hijas; ella asistió a las honras fúnebres; la demandante y el de *cujus* convivieron como unos 23 o 24 años, nunca se separaron; en 1983, la pareja tuvo otra hija Glorita.

³⁸ CD folio 2, audio de 28 de febrero de 2022, min. 30:36, manifestó que es mecánico, vive cerca de San Diego, conoce a la convocante desde 1990, porque le arreglaban los carros que ellos tenían; Gloria iba con el esposo el señor Bayron o, los hacían ir a la casa de ellos en la Esmeralda, ellos tenían os hijas, las conoció cuando estaban pequeñas, conoce más que todo a Glorita, porque Edna se fue para Colombia; el causante se fue a Venezuela porque lo llamaron a trabajar, pero, no sabe bien donde; supo que el afiliado murió el 07 de febrero de 2001, porque lo invitaron a él y a su padre al entierro; el causante era una bella persona, siempre veía a la pareja de arriba para abajo, siempre estaban juntos, jamás los vio separarse, solo hasta la hora de la muerte; conoce a la otra testigo, porque, son amigos; desconoce si el fallecido tuvo otra esposa.

³⁹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 24 a 26.

⁴⁰ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 24 a 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

demonstró la convivencia al menos por los últimos dos (02) años con el fallecido.

Ahora, los señalados medios de persuasión, acreditan que la pareja convivió de 1982 a la calenda del fallecimiento del asegurado – 07 de febrero de 2001 -, que procrearon dos hijas Edna y Gloria Stella Gaviria Henao, como lo señalaron los deponentes Libia Elena Vásquez de Salas y, Rodolfo Roa Ramírez, así como las declaraciones extrapoceso de Milagros Coromoto, Aracelly Ocampo, Aura Lujano, Xiomara Hernández, Oscar Isea e, Ivonne Jacqueline Ortiz, quienes manifestaron que conocían a Gloria Stella Henao Correa desde hacía varios años, que convivía con su esposo Oscar Gaviria Gómez, a quien cuidó hasta su deceso, además, la acompañaron en el sepelio⁴¹; asimismo, el informe de investigación realizado por COLPENSIONES concluyó que la pareja sí convivió como cónyuges durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante de manera constante e ininterrumpida⁴².

Siendo ello así, Gloria Stella Henao Correa tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, a partir de 07 de febrero de 2001, con las mesadas adicionales de junio y diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con anterioridad a 31 de julio de 2011, asimismo, atendiendo que las cotizaciones efectuadas por el fallecido fueron sobre el salario mínimo legal, el *a quo* estableció el valor de la mesada en un SMLMV, ya que, la prestación económica no puede ser inferior a dicha suma, en los términos del artículo 48 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia en estos aspectos.

⁴¹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 31 a 35.

⁴² CD Folio 2, documento: expediente, páginas 328 a 334.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años⁴³.

En el *examine*, Oscar Byaron Gaviria Gómez falleció el 07 de febrero de 2001⁴⁴; la demandante reclamó administrativamente a COLPENSIONES la prestación de sobrevivencia los días 25 de agosto y 12 de noviembre de 2009, negadas con resoluciones de 20 de marzo de 2012 y 01 de noviembre de 2013; última decisión contra la que, el 26 de septiembre de 2014 interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con actos administrativos de 08 de octubre siguiente y 16 de enero de 2015, confirmando la decisión desfavorable y, radicó el *libelo incoatorio* el 04 de agosto de 2017, como da cuenta el acta de reparto⁴⁵. En consecuencia, se configuró la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad a 04 de agosto de 2014, por tanto, se confirmará la sentencia del *a quo* en este tema.

Asimismo, se confirmará la sentencia de primer grado en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente de aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la accionante, al ser una obligación de orden legal de

⁴³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

⁴⁴ CD Folio 2, documento: expediente, página 2.

⁴⁵ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 42 a 44.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁶.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador⁴⁷, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$82'175.326.00 como retroactivo pensional causando de 04 de agosto de 2014 a 28 de febrero de 2022, suma inferior a la establecida por el *a quo* - \$82'236.926.00 -, por ende, se modificará el numeral tercero de la decisión de primer grado, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la entidad de seguridad social. Ahora, la mesada para ésta última anualidad es de \$1'000.000.00, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁴⁸. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de las mesadas adeudadas, en este sentido se confirmará la decisión consultada y apelada.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

⁴⁸ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

De otra parte, surge procedente la condena en costas para la primera instancia, solicitada por la demandante, atendiendo que COLPENSIONES tuvo certeza de la convivencia de aquella y el *de cujus*, como lo concluyó en el informe de investigación efectuado el 14 de septiembre de 2013⁴⁹, al establecer que la pareja sí convivió en calidad de cónyuges de manera constante e ininterrumpida durante los dos años anteriores al fallecimiento del causante, empero, la Administradora del RPM continuó negando la prestación de sobrevivientes en las resoluciones de 01 de noviembre siguiente, 08 de octubre de 2014 y 16 de enero de 2015, arguyendo que no podía determinar la convivencia de la pareja y, se debía acudir a la jurisdicción ordinaria, actuación judicial que generó un trámite adicional para la actora, además, de posponer su acceso a la prestación económica. En este aspecto se revocará el fallo apelado y consultado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero del fallo censurado y consultado, para en su lugar, **DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido e, imposibilidad de condena en costas a la entidad de

⁴⁹ CD Folio 2, documento: expediente, páginas 328 a 334.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

seguridad social y, **DECLARAR** parcialmente probada el medio exceptivo de prescripción respecto de las mesadas causadas entre 07 de enero de 2001 y 03 de agosto de 2014, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- PRECISAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **DECLARAR** que Gloria Stella Henao Correa en calidad de **cónyuge supérstite** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado Oscar Bayron Gaviria Gómez, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente para cada año, a partir de 07 de febrero de 2001, con los reajustes anuales y mesadas adicionales.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la decisión de primera instancia, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante \$82'175.326.00 como mesadas causadas y no prescritas de 04 de agosto de 2014 a 28 de febrero de 2022; a partir de marzo de 2022 deberá sufragar una mesada de \$1'000.000.00 y, en adelante con los reajustes legales y las dos mesadas adicionales que se causen.

CUARTO.- REVOCAR el numeral sexto del fallo censurado y consultado, en su lugar, **CONDENAR** en costas de primera instancia a COLPENSIONES, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

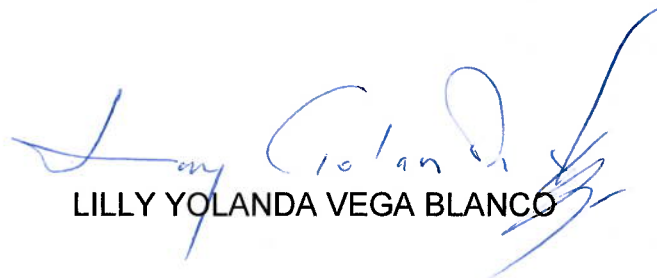
QUINTO.- CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás. Sin costas en esta instancia.

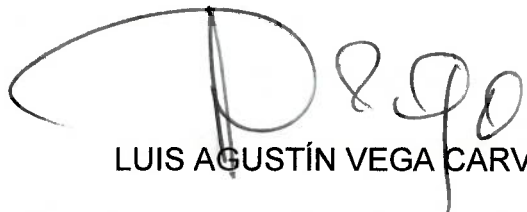


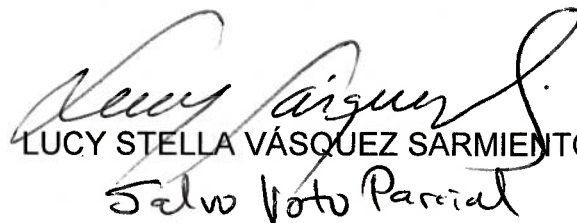
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00031 01
Ord. Gloria Stella Henao Correa Vs. Colpensiones

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Salvo Voto Parcial



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA YOLANDA
ESCOBAR BUITRAGO CONTRA ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora, revisa la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

Corporación el fallo de fecha 28 de enero de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la ineficacia de su afiliación al RAIS efectuada en julio de 1994 a través de PORVENIR S.A., así como el cambio realizado en junio de 1997 a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a ésta Administradora transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con sus frutos e intereses y, rendimientos causados, la Administradora del RPM debe recibir y afiliarla sin solución de continuidad; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social de 23 de noviembre de 1988 a julio de 1994, cotizando 196.65 semanas; en julio de la última anualidad en cita, laboraba en La Hacienda la Cabaña, cuando los asesores de PORVENIR S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, le aseguraron que el ISS se acabaría y perdería lo cotizado hasta el momento, además, tendría mayores rendimientos en el fondo privado, se podía pensionar en el momento que quisiera, no le informaron del derecho de retracto, en estos términos, se trasladó del RPM al RAIS. Los asesores de PROTECCIÓN S.A. la mantuvieron en error al momento de realizar el cambio en junio de 1997. A febrero de 2021 contaba con 1622 semanas de aportes al sistema general de pensiones. El 30 de marzo de 2021, radicó derecho de petición ante

¹ Archivo 01 folios 1 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y, por PROTECCIÓN S.A. solicitando la declaratoria de nulidad del traslado y su retorno al régimen de prima media, *petitum* contestado de forma desfavorable por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A., sin respuesta de PORVENIR S.A. PROTECCIÓN S.A. elaboró la simulación pensional que arrojó para cuando cumpla cincuenta y siete años (57) años, una mesada de \$908.526.00, mientras que en el régimen de prima media obtendría una mesada de \$1'746.609.00².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos y, respecto a las situaciones fácticas admitió el traslado de la demandante a PORVENIR S.A. y, la solicitud de nulidad de traslado. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de afiliación de la accionante al ISS, el número de semanas cotizadas y, la solicitud de nulidad o ineficacia del traslado al RAIS, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil,

² Archivo 01 folios 01 a 18.

³ Archivo 08 folios 1 a 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica⁴.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la calenda de solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa y, la simulación pensional elaborada por esa AFP. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir; buena fe; prescripción; aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe; validez y eficacia del traslado entre administradoras de fondos de pensiones del RAIS y; genérica⁵

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁴ Archivo 10.

⁵ Archivo 15 folios 1 a 17.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Claudia Yolanda Escobar Buitrago al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A., fondo en el que actualmente está afiliada, trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramiento, frutos e intereses con sus rendimientos; ordenó a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. pagar de su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora por gastos de administración, conforme al tiempo en que ésta permaneció afiliada a cada fondo privado; COLPENSIONES debe afiliar a la demandante al RPM y recibir los aportes que ésta hubiese efectuado a PROTECCIÓN S.A.; impuso costas a PORVENIR S.A., sin costas a cargo de COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A.⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

COLPENSIONES en resumen expuso, que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, señala los presupuestos procesales para declarar la ineficacia del traslado; la Administradora del RPM fue ajena al acto de afiliación, por ello, no puede ser condenada en su totalidad; si bien existía un deber a cargo de las AFP conforme a las normas vigentes para julio de 1994, no existían disposiciones respecto de la doble asesoría, aun así, como lo señaló la demandante en su interrogatorio de parte, su necesidad

⁶ Archivos 17 y 18 Audio y Acta de audiencia.

⁷ Archivos 17 y 18 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

siempre fue permanecer en el régimen de ahorro individual dada la rentabilidad y rendimientos que generaban los fondos privados, estando vinculada por más 27 años, con traslados horizontales, situaciones que constituyen actos de relacionamiento y demuestran su voluntad de permanecer en el RAIS; lo anterior teniendo en cuenta también la profesión de contadora de la actora, siendo su interés la solidez y rentabilidad del régimen de ahorro individual, en este orden, no puede pretender afectar a los demás afiliados trasladándose al régimen de prima media, tema sobre el que la Corte Constitucional ha señalado que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recursos ahorrados por otros afiliados de ese esquema, dado que el RPM se descapitalizaría, por ende, permitir la ineficacia injustificada del traslado afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones dejando en peligro el derecho a la seguridad social de los demás afiliados.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que respeta la posición del *a quo* y de la Corte Suprema de Justicia, pero, no las comparte, pues, considera que para 1994 momento en que se produjo el traslado de régimen pensional de la demandante a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., no existían las obligaciones legales respecto del deber de información en los términos en que se exigen en este momento, en este sentido, se están dando efectos retroactivos a las normas para asumir obligaciones que no tenían vigencia para 1994. El artículo 13 de la Ley 100 de 1993 regula la libertad de selección de régimen pensional, pero, nada dice del consentimiento informado, ni creó obligaciones en ese sentido a cargo de las administradoras de pensiones. La decisión de primera instancia también se fundamentó en el artículo 271 *ibídem*, que no contiene expresamente la ineficacia de régimen pensional por falta al deber de información, pues, es una disposición legal netamente



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

sancionatoria que no crea derechos sustanciales, nada dice respecto de obligaciones del deber de información por las administradoras, menos sobre sus consecuencias, en ese sentido, entender la norma bajo ese criterio constituye una hermenéutica equivocada. Adicionalmente, se debe tener en cuenta cuál es la verdadera motivación del traslado de régimen por la demandante, pues, como ella lo expuso en su interrogatorio de parte, es netamente económica, esto es, un abuso de la figura de la ineficacia a la cual acuden los afiliados cuando cuentan con la edad pensional o cuando se encuentran cercanos a ésta para acceder a la pensión que más les conviene, pasando por alto las reglas propias de financiación. En el asunto se presentaron actos de relacionamiento, pues, la demandante realizó traslados horizontales entre administradoras, nunca gestionó su retorno al régimen de prima media, tuvo claro desde el principio que su pensión se financiaría con los aportes y los rendimientos de la cuenta de ahorro individual, es decir, que su voluntad siempre fue permanecer en el régimen de ahorro individual, por tanto, no puede pretender ahora retornar a un régimen al cual no cotizó. En caso que se confirme la ineficacia, solicitó revocar la condena por gastos de administración, los cuales se debían descontar independientemente del régimen en que se encuentre el afiliado, conforme al artículo 20 de la Ley 100 de 1993, pero, cuya finalidad de traslado no se va cumplir de acuerdo con la norma en este caso, pues, es claro que las administradoras de fondos privados ya realizaron la administración de los recursos, lo cual generó unos rendimientos a favor de la demandante que se ordenaron trasladar, en este sentido, COLPENSIONES no va hacer una administración retroactiva de los aportes, no va a generar rentabilidad alguna, lo cual hace improcedente el traslado de estas sumas, inclusive se puede generar un enriquecimiento sin causa, en la medida que no



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

se va cumplir la finalidad del concepto gastos de administración por COLPENSIONES.

PROTECCIÓN S.A. en síntesis adujo, que las cuotas de administración son descuentos legales, exigibles y vigentes en ambos regímenes y en los mismos porcentajes, no tienen como finalidad financiar la mesada pensional y cuentan con destinación específica determinada por la ley, están sustentados en los rendimientos generados en la cuenta de ahorro individual de la demandante durante el tiempo que estuvo vinculada a la administradora, entonces, si la consecuencia de la ineficacia es entender que la demandante siempre estuvo en el régimen de prima media, lo lógico sería ordenar el traslado de los dineros correspondientes a aportes con los rendimientos generados en el régimen de prima media, siendo de público conocimiento que la rentabilidad en el RAIS por mucho supera la del RPM, sin embargo, con la presente condena COLPENSIONES incurriría en un enriquecimiento sin causa, ya que, estaría recibiendo los dineros de las cuotas de administración que son una contraprestación legal para las AFP por la gestión desarrollada, adicionalmente recibiría los rendimientos financieros fruto de la gestión de la AFP. Solicitó igualmente aplicar la prescripción a las cuotas de administración por ser obligaciones de tracto sucesivo que no tienen como vocación financiar la mesada pensional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Yolanda Escobar Buitrago estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 23 de noviembre de 1988 a 31 de julio de 1994, aportando 196,57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 24 de julio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de agosto siguiente y, el 24 de mayo de 1997 suscribió formulario de afiliación a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. con efectos desde 01 de julio de dicha anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁸, el certificado de traslado a otro fondo expedido por COLPENSIONES⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, la certificación de afiliación y traslado de aportes y, el reporte de estado de cuenta, elaborados por PROTECCIÓN¹¹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹² y, los formularios de afiliación a las AFP¹³.

Escobar Buitrago nació el 10 de septiembre de 1968, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El día 30 de marzo de 2021, la demandante solicitó a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y, a COLPENSIONES la nulidad del traslado efectuado del RPM al RAIS, con el consecuente retorno al RPM¹⁵; pedimentos negados por PROTECCIÓN S.A. mediante oficio de 03 de mayo siguiente, bajo el argumento que el formulario de afiliación cumple

⁸ Archivo 13.

⁹ Archivo 01 folio 113.

¹⁰ Archivo 01 folios 96 a 112, Archivo 08 folios 21 a 33 y 40 a 56.

¹¹ Archivo 08 folios 24 a 27.

¹² Archivo 08 folios 21 a 23 y Archivo 15 folio 81.

¹³ Archivo 01 folios 137, 138 y 154.

¹⁴ Archivo 01 folio 95, archivo 08 folio 32, y archivo 15 folio 83.

¹⁵ Archivo 01 folios 117 a 130 y 144 a 151.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

las exigencias establecidas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, por ende, la afiliación se presume válida, además dicha AFP no es la autoridad competente para determinar los vicios del consentimiento que se manifiestan en la solicitud¹⁶; a través de respuesta de 26 de abril de 2021, PORVENIR S.A. negó los pedimentos, porque, con la suscripción del formulario de afiliación en 1994 la demandante ha permanecido afiliada y cotizando al régimen de ahorro individual, que reitera su voluntad de vinculación y permanencia, además, la facultad de declaratoria de ineficacia se encuentra reservada a los Jueces de la República¹⁷; por su parte, COLPENSIONES mediante oficio de 06 de abril de 2021, contestó que a la fecha no se encontraron en la Dirección Documental los instrumentos relacionados con la solicitud¹⁸.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo

¹⁶ Archivo 01 folios 131 a 136.

¹⁷ Archivo 08 folios 28 a 31.

¹⁸ Archivo 01 folio 153.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁹, (ii) liquidación provisional de bono pensional y resumen de historia laboral de la Oficina de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²⁰, (iii) liquidación de pensión aportada por la demandante conforme a la Ley 797 de 2003²¹, (iv) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²², (v) formato de historia laboral para iniciar el proceso de reclamación de bono pensional²³, (vi) políticas asesorar para vincular personas naturales en PROTECCIÓN S.A.²⁴ y, (vii) comunicados de prensa²⁵. También, se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Yolanda Escobar Hurtado²⁶.

¹⁹ Archivo 01 folios 25 a 94.

²⁰ Archivo 01 folios 139 a 142 y archivo 08 folios 79 y 80.

²¹ Archivo 01 folios 155 a 157.

²² Archivo 08 folios 33 a 39 y archivo 15 folios 86 y 87.

²³ Archivo 15 folio 85.

²⁴ Archivo 15 folios 88 a 92.

²⁵ Archivo 01 folios 93 a 85.

²⁶ Archivo 17 Audiencia, minuto 00:11:17. Claudia Yolanda Escobar Buitrago, Contadora Pública. Dijo que se graduó de contadora pública en 2002. Las circunstancias en que realizó el traslado del ISS a HORIZONTE ocurrieron cuando se encontraba en las oficinas de la Hacienda la Cabaña, un asesor de la AFP les indicó que en dicha administradora obtendrían más rentabilidad, que el ISS se iba acabar y que su pensión en el fondo privado iba a ser más alta, lo cual dependía de la rentabilidad que ofrecía la administradora. El 24 de mayo de 1997 el traslado a COLMENA se efectuó, porque, el asesor refirió que obtendría una rentabilidad mejor que en la anterior AFP, no se realizó comparación con el Instituto de Seguro Social; la información en los dos traslados no fue clara, no se acercó a pedir información porque, confió en las explicaciones dadas por los asesores en su momento, tenía la convicción que lo que decían los asesores era cierto. Cuando empezó el *boom* de las AFP, que iban a ser mejor, era joven, por eso se afilió, porque era mucho mejor dada a la rentabilidad y porque, iban a tener una pensión mucho más alta. No les ofrecieron información diferente al momento del traslado. Las causas para no retornar al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES luego de conocer que el ISS no se acabó, fue porque no sabía qué estaba sucediendo con COLPENSIONES, desconocía que tenía una edad límite para trasladarse. Recibe los extractos de sus aportes a pensión pero no los entiende, no se ha detenido a mirarlos y no sabe si están o no rentando. No Leyó el formulario de afiliación en la AFP COLMENA, solamente confió en el asesor y firmó sin tener tiempo de leer, no realizó actualización de datos, pues nunca le fueron solicitados, el motivo de trasladarse nuevamente a COLPENSIONES radica en que se siente vulnerada en sus derechos, pues no fue informada que se podía cambiar, buscó la asesoría legal para que le explicaran y, en el régimen de prima media tendría otras expectativas respecto de su pensión. Según el formulario de HORIZONTE en 1994, relacionó los datos de sus padres, pero, en ese momento no le dijeron que serían beneficiarios sino como sus contactos; tuvo conocimiento que iba a tener una cuenta a su nombre, no le indicaron que podía realizar aportes voluntarios, tampoco los ha realizado, no tenía conocimiento de cómo se causaría su derecho pensional en el Instituto de Seguro Social, nunca se acercó al ISS para validar si en efecto se iba a acabar la entidad. No solicitó ante los fondos privados información respecto de los requisitos para obtener su derecho pensional.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 24 de julio de 1994²⁷, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA HORIZONTE S.A. PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de

²⁷ Archivo 08 folio 32.

²⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

*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...*"²⁹.

Es que, recaía en HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

²⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

³⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Yolanda Escobar Buitrago, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, PORVENIR S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁴, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*³⁵.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2021 00450 01
Ord. Claudia Escobar Vs. COLPENSIONES y otros

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

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

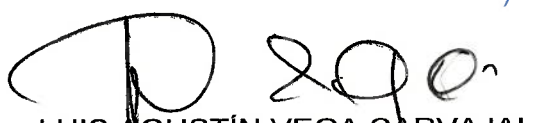
RESUELVE

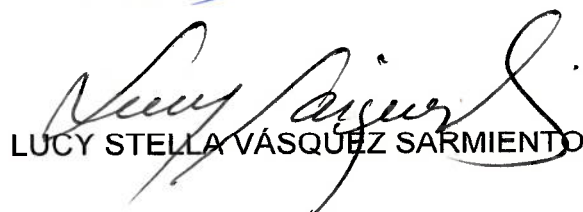
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo para **ORDENAR** a PORVENIR S.A. y a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES, con cargo a su propio patrimonio, los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, conforme al tiempo en que la demandante permaneció afiliada a las AFP, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AMPARO DE JESÚS
ARANGO VÁSQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y
COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor
de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de su afiliación o traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y de COLFONDOS S.A. por vicio del consentimiento, se declare sin solución de continuidad su afiliación a COLPENSIONES, se ordene a PORVENIR S.A. transferir a la Administradora del RPM los aportes y rendimientos acreditados en su cuenta de ahorro individual, COLPENSIONES debe recibirla en el régimen que administra y, una vez cumpla los requisitos de ley le otorgue la pensión y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que inició su vida laboral en abril de 1975 cotizando al Instituto de Seguro Social – ISS; en mayo de 1996 fue visitada por un asesor comercial de PORVENIR S.A., quien le manifestó que conforme a su historia laboral lo mejor era que se afiliara a dicho fondo, pues, su pensión mejoraría, asesor que no le ofreció una información real, completa, clara y comprensible acerca de los beneficios ciertos, tampoco de las consecuencias adversas del traslado de régimen y, nunca elaboró las proyecciones pensionales en uno y otro régimen. En enero de 2005 fue visitada por el asesor comercial de COLFONDOS S.A., quien sin una debida asesoría la convenció de afiliarse a ese fondo, ya que, supuestamente su pensión iba a ser mejor, no le informó sobre la posibilidad de trasladarse de régimen antes de estar a 10 años de la edad mínima de pensión, por ende, no tuvo la oportunidad de elegir cuál régimen era mejor para ella.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

El 12 de noviembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES el cambio de régimen, negado con respuesta de igual *data*¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a los pedimentos, en cuanto a los supuestos de hecho aceptó la calenda de afiliación a esa administradora. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y, pago².

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los hechos, aceptó las calendas de afiliación al ISS de la demandante y de solicitud de regreso al régimen de prima media, con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, su buena fe, imposibilidad de condena en costas y, declaratoria de otras excepciones³.

¹ Archivo 01 folios 2 a 12.

² Archivo 08 folios 1 a 15.

³ Archivo 09 folios 1 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

Con proveído de 27 de septiembre de 2021, el a quo tuvo por no contestada la demanda por parte de PORVENIR S.A⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por Amparo de Jesús Arango Vásquez a través de PORVENIR S.A., con fecha de solicitud 27 de mayo de 1996, en consecuencia, para todos los efectos legales la demandante nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la accionante correspondientes a cotizaciones y rendimientos, para lo cual, le concedió el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la providencia; ordenó a COLPENSIONES recibir de PORVENIR S.A los valores mencionados y, actualizar la historia laboral; no impuso condena en costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

⁴ Archivo 13.

⁵ Archivos 25 y 26 Audio y Acta de Audiencia.

⁶ Archivos 25 y 26 Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que aún cuando conoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, corresponde a las AFP la carga de traer al proceso las pruebas que constaten el cumplimiento del deber de información, ese precedente no se puede aplicar de manera indiscriminada, estableciendo obligaciones que legalmente no eran exigibles al momento del traslado inicial de la demandante, pues para la *data* del traslado, aunque existía obligación de brindar información, ello se hacía de manera verbal, no existía norma que exigiera dejar un soporte documental diferente al formulario de afiliación que constata la información brindada a la demandante, siendo el formulario de afiliación el único instrumento exigido por la Superintendencia Financiera para materializar la voluntad de la parte de afiliarse al RAIS una vez recibida la información por los promotores comerciales de la administradora, por tanto, como no fue desconocido ni tachado ese documento, el traslado se materializó en forma válida y efectiva. Igualmente, la actora realizó actos de relacionamiento como el traslado entre administradoras dentro del RAIS, razón por la cual, ratificó su vocación de permanencia dentro del régimen; de otra parte, la demandante indicó en el interrogatorio que su motivación para trasladarse al RAIS fue que el ISS se iba a terminar, sin embargo, luego de que no se liquidó dicha entidad, tampoco uso su facultad de retornar al RPM, por el contrario, se trasladó a COLFONDOS S.A., evidenciando su deseo de permanecer en el RAIS.

COLPENSIONES en suma arguyó, que la Ley 100 de 1993 estableció las características del sistema general de pensiones, manifestando que la selección de uno de los regímenes es libre y voluntaria por el afiliado quien por escrito debe expresar su selección y, el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho será acreedor



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

este derecho será acreedor de las sanciones del artículo 271 *ibídem*, en el mismo sentido, la Corte Constitucional en Sentencia C - 189 de 2002 manifestó que tanto los trabajadores de los sectores público y privado pueden elegir libremente entre cualquiera de los dos regímenes que estimen más conveniente, razones por la que, es importante revisar no solo el formulario de afiliación, sino los hechos del escrito introductor y el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, pues, en el hecho segundo de la demanda la actora indicó que fue visitada en enero de 2005 por el asesor comercial de COLFONDOS S.A. quien le dijo que lo mejor era afiliarse a ese fondo y que su pensión iba a mejorar, no obstante, en el interrogatorio refirió que no recordaba las circunstancias de afiliación a COLFONDOS S.A., en segundo lugar, la actora recibió una asesoría de PORVENIR S.A. conforme a la documental aportada por esa Administradora, el primer traslado fue el 27 de mayo de 1996 del ISS a PORVENIR S.A., posteriormente, en 2000 se cambió a HORIZONTE S.A., en 2004 se pasó a COLFONDOS S.A., luego a HORIZONTE S.A. en 2012 y, por último “de HORIZONTE a PORVENIR en el 2014” (sic), si bien dentro de las pretensiones se hace referencia a la nulidad del traslado a COLFONDOS S.A., al retrotraer las cosas al estado anterior, la demandante tendría que volver a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., no a COLPENSIONES, sin embargo, esta falencia del libelo introductor se debió haber saneado en la audiencia inicial, además, se debe tener en cuenta que los apoderados al momento elaborar la demanda deben estar seguros de la información del demandante respecto del traslado inicial, pues, en algunos procesos no se subsana dicha falencia y puede traer consecuencias dentro de los asuntos. De otro lado, dentro del formulario de afiliación a PORVENIR S.A. se manifiesta que la demandante trabajaba en la Alcaldía Municipal de Fusagasugá, en el cargo de auxiliar contable, sin embargo, en el interrogatorio dijo que cuando se afilió a PORVENIR S.A. había ingresado a la Fiscalía que si no firmaba, la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

entidad iba a prescindir de sus servicios lo que entendió como una amenaza, por ende, se debe tener en cuenta que si dicha situación se presentó lo más conveniente era llamar a la Fiscalía para que informara sobre el particular, además, dentro del formulario de afiliación se puede evidenciar información de ciertos beneficiarios, entendiéndose que le manifestaron las características del régimen, de lo contrario no se explica cómo se relacionaron los nombres de beneficiarios con las fechas de nacimiento. Adicionalmente, a la demandante sí le hablaron sobre ciertas características propias del RAIS, ya que, le dijeron que se pensionaría muy bien y, a cualquier edad, situación propia del RAIS cuando se trata de pensión anticipada, además le dijeron que le iban a devolver todo su dinero, característica también propia de dicho régimen, esto es, la devolución de saldos; se pudo evidenciar que la accionante tuvo múltiples asesorías con los fondos privados al efectuar sus traslados horizontales generando actos de relacionamiento. Respecto a los gastos de administración puso de presente la Sentencia SL 3464 de 2019, para indicar que si se está declarando una ineficacia como es retrotraer todo a su estado inicial, los gastos de administración también hacen parte de ello, por lo que, se verían reflejados en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Por todo lo anterior solicitó se revoque la sentencia en su integridad, en caso contrario, se adicione en cuanto a los gastos de administración para que sean remitidos a COLPENSIONES.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Amparo de Jesús Arango Vásquez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 16



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

de abril de 1975 a 30 de junio de 1996, aportando 163.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 27 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 27 de marzo de 2000 suscribió formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. con efectividad desde 01 de mayo de ese año; el 01 de noviembre de 2004 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectos a partir de 01 de enero de 2005 y, regresó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 03 de julio de 2012 efectivo desde 01 de septiembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁷, los formularios de afiliación a las AFP⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la relación histórica de movimientos¹⁰, la historia laboral consolidada¹¹, la relación de aportes¹² y, el certificado de afiliación¹³, emitidos por PORVENIR S.A.

Arango Vásquez nació el 22 de septiembre de 1957, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

El 12 de noviembre de 2019 la accionante solicitó a COLPENSIONES su regreso al régimen de prima media con prestación definida¹⁵, pedimento negado con respuesta de igual calenda, bajo el argumento que se encontraba a 10 años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁶.

⁷ Archivo 10. Expediente Administrativo.

⁸ Archivo 20 folios 69 a 71.

⁹ Archivo 20 folios 66 a 68.

¹⁰ Archivo 20 folios 22 a 99.

¹¹ Archivo 01 folios 16 a 29 y Archivo 20 folios 100 a 114.

¹² Archivo 01 folios 115 a 142.

¹³ Archivo 20 folio 148.

¹⁴ Archivo 10 Expediente administrativo documento No. 3.

¹⁵ Archivo 10 Expediente administrativo documento No. 1.

¹⁶ Archivo 01 folio 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP convocadas a juicio¹⁷, (ii) historia laboral válida para bono pensional de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda¹⁸ y, (iii) expediente administrativo de COLPENSIONES¹⁹. También se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de

¹⁷ Archivo 01 folios 30 a 36.

¹⁸ Archivo 01 folios 304 a 306.

¹⁹ Archivo 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

COLFONDOS S.A.²⁰ y PORVENIR S.A.²¹, así como de la demandante Amparo de Jesús Arango Vásquez²².

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 27 de mayo de 1996²³, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL. ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS Y QUE CONOZCO LAS CARACTERÍSTICAS DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN CONSAGRADAS EN LA LEY 100/93”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información, sin que del interrogatorio de la

²⁰ Archivo 19 Audiencia, Min. 00:09:20. Dijo que los asesores comerciales de COLFONDOS son permanentemente capacitados dentro de las instituciones y evaluados de manera constante para evidenciar que captaron la información recibida. Dentro de los documentos o soportes de la carpeta de la demandante no obra manual de capacitaciones, sin embargo, en la entidad sí existen soportes que dan cuenta de la capacitación brindada a los asesores, en el caso específico del asesor que le brindó la información a la demandante no se tendría el soporte, pero en general, dentro de la empresa sí existen esas documentales.

²¹ Archivo 19 A Audiencia, Min. 00:12:58. Dijo que PORVENIR brinda capacitaciones constantes a sus asesores, alrededor de cada seis meses, y tienen una cartilla donde se plantean todos los temas a tratar y normatividades vigentes, no se aportaron al proceso por no ser objeto de prueba, pero sí cuentan con esa cartilla por escrito.

²² Archivo 19 Audio Audiencia MIN 14:54, Amparo de Jesús Arango Vásquez Abogada titulada, actualmente asistente de fiscal. Dijo que no recuerda cómo se dio el traslado a COLFONDOS, respecto del traslado inicial del ISS al régimen de ahorro individual, recuerda que llegaron a la oficina unos asesores, le dijeron que había un *boom* pues, el ISS se iba acabar, el asesor que la atendió cuando estaba recién ingresada a la Fiscalía, le dijo que sino firmaba la Fiscalía iba a prescindir de sus servicios, su situación era bien difícil y eso para ella fue como una amenaza. En esa reunión que tuvo con el asesor no le indicaron la variable que se utilizaría para pensionarse, solo le dijeron que se iba a pensionar muy bien, con un sueldo integral, que se podía pensionar en cualquier momento y, que podía retirar el dinero; no le informaron los requisitos para pensionarse en el ISS ni en el fondo privado.

²³ Archivo 20, página 69.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

demandante se advierta confesión alguna del cumplimiento de tal obligación por parte de la AFP.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”²⁵.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta

²⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁶.

²⁶ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, ésta situación no subsana la ineficacia de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Amparo de Jesús Arango Vásquez, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁷, en este sentido, se adicionará la

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

decisión de la juez de primera instancia atendiendo la apelación interpuesta y el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este aspecto, se adicionará la decisión del *a quo*.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los valores remitidos por las AFP, reactivar la afiliación de la demandante y actualizar su historia laboral, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen

²⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, PORVENIR S.A., tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo que el fallo también se revisa en consulta a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter

²⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³¹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante Amparo de Jesús Arango Vásquez correspondientes a cotizaciones y rendimientos para lo cual se concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Asimismo debe remitir a la Administradora del RPM los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo de primer grado, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los valores deducidos por comisiones de administración, seguros de invalidez y sobrevivientes y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.



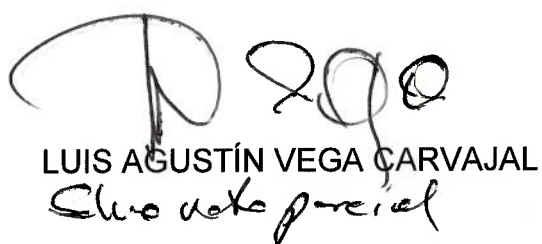
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

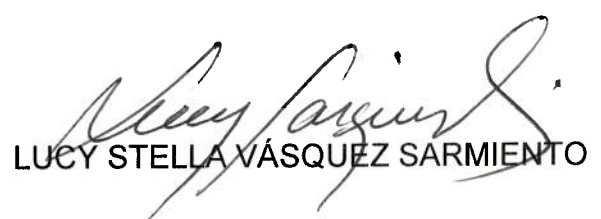
EXPD. No. 029 2021 00118 01
Ord. Amparo Arango Vs. COLPENSIONES y otros

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la decisión consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Chro nota por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA PATRICIA
PERDOMO MOSQUERA CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y
ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. TERCERA AD
EXCLUDEMDUM CARMEN CECILIA VÁSQUEZ SARMIENTO.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Sandra Patricia Perdomo Mosquera y, Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la sustitución pensional en condición de compañera permanente, retroactivo desde enero de 2018, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. reconoció pensión especial de jubilación a Octavio Navarrete Niño mediante Resolución N° G - 0119 de 18 de marzo de 1986, con quien convivió en unión libre desde febrero de 2012, como éste lo declaró ante el Notario Quinto del Círculo de Neiva; su compañero permanente falleció el 30 de diciembre de 2017. El 21 de marzo de 2018 solicitó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado la pensión por sustitución, prestación que también petitionó Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, ex esposa del causante; mediante Acto Administrativo N° 0471 de 25 de mayo de 2018 la demandada se abstuvo de reconocer el 100% de la pensión a su favor y negó el otorgamiento a Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento; decisión contra la que las dos interesadas interpusieron sendos recursos de reposición, resueltos con Resolución N° 0689 de 08 de agosto de la referida anualidad, confirmando la determinación inicial¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. E.S.P. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la condición de

¹ Archivo 000. Folios 03 a 12.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

pensionado de Navarrete Niño, la fecha de su muerte y, las solicitudes de sustitución pensional con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de buena fe y, prescripción².

Mediante auto de 12 de mayo de 2019, el *a quo* dispuso la vinculación de Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento³, quien contestó la demanda rechazando los pedimentos, en cuanto a los fundamentos fácticos admitió la condición de pensionado del causante, el fallecimiento de éste y, las solicitudes de sustitución pensional presentadas. Propuso como excepciones las de no configuración de requisitos legales para acceder al derecho, inexistencia de convivencia con el causante, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por activa y, genérica⁴.

Asimismo, demandó la sustitución pensional, mesadas causadas, indexación, intereses moratorios, ultra y extra *petita* y, costas. Dijo que el 03 de enero de 1970 contrajo matrimonio con Octavio Navarrete Niño, *data* a partir de la que convivieron en calidad de cónyuges, unión en que procrearon tres hijos de nombres Octavio Enrique, Ivonne Marcela y, Nelson Fernando Navarrete Vásquez, en la actualidad mayores de edad. Convivió con Octavio Navarrete Niño por 34 años y 20 días, de 03 de enero de 1979 a 23 de enero de 2004; el causante laboró para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. de 15 de marzo de 1963 a 29 de noviembre de 1985, adquirió su pensión a cargo de la empresa por el tiempo de servicio prestado; prestación económica estructurada en plena vigencia y simultáneamente con la convivencia que mantuvo con ella, siempre ayudó, apoyó, socorrió, favoreció y,

² Archivo 000, folios 88 a 103.

³ Archivo 000, folio 60.

⁴ Archivos 008 y 010.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

procuró que su cónyuge estructurara su derecho pensional; el 23 de enero de 2004 se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio por causa de maltrato físico, psicólogo y violencia intrafamiliar de la que fue víctima de manera constante por parte de su esposo; si bien la cohabitación con el *de cujus* cesó en 2004, no ocurrió así con el apoyo moral, la ayuda mutua, la comprensión y cariño que se brindaron mutuamente. De acuerdo a la información suministrada por Octavio Navarrete Niño a ella y a sus hijos, él nunca quiso rehacer su vida sentimental con otra pareja, por lo que vivió solo, sin estructurar convivencia con nadie. Los vecinos que vivían en la misma cuadra y a escasos metros del *de cujus*, reconocen a Sandra Patricia Perdomo Mosquera como su empleada doméstica, quien limpiaba la casa y preparaba los alimentos de aquel, mas no como su compañera permanente. Octavio Navarrete Niño falleció el 30 de diciembre de 2017 estando completamente solo en su casa, sin que nadie lo auxiliara y llevara a un centro asistencial, situación que demuestra que no compartía convivencia con persona alguna. Ivonne Marcela Navarrete Vásquez, hija del *de cujus*, viajó hasta la ciudad de Neiva para hacer los trámites fúnebres de su padre, fue quien se encargó de todos los gastos de exequias y sepultura de Octavio Navarrete; asimismo, Ivonne Marcela Navarrete con sus hermanos, tramitaron la sucesión de su progenitor, a la que nunca se hizo presente Sandra Patricia Perdomo Mosquera bajo ninguna calidad, tampoco contactó a los hijos del causante al momento del deceso o con posterioridad⁵.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. presentó oposición a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el matrimonio que existió entre Vásquez Sarmiento y el *de cujus*, así

⁵ Archivo 19 folios2 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

como la cesación de sus efectos civiles, el tiempo laborado por el causante en la empresa y, la pensión reconocida a su favor. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, su buena fe, prescripción y, genérica⁶.

Sandra Patricia Perdomo Mosquera, se opuso a las pretensiones de la tercera excluyente, en cuanto a los supuestos fácticos, aceptó el tiempo laborado por el causante en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, la pensión de jubilación reconocida a aquel, la calenda de fallecimiento del pensionado y, la reclamación pensional presentada ante la demandada. En su defensa alegó las excepciones de carencia de derecho de Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, mejor derecho de Sandra patricia Perdomo Mosquera, inaplicabilidad de la jurisprudencia nacional invocada por la actora al caso concreto y, genérica⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió de la totalidad de las pretensiones a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. y condenó en costas a Sandra Patricia Perdomo Mosquera y a Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento⁸.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁶ Archivo 22.

⁷ Archivo 24.

⁸ Archivos 35 y 36 Audio y Acta e Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

Inconformes con la decisión anterior, Sandra Patricia Perdomo Mosquera y Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento interpusieron sendos recursos de apelación⁹.

Sandra Patricia Perdomo Mosquera en resumen expuso, que el análisis probatorio fue sesgado, ausente de razones de sana crítica, se tomaron de manera parcial las afirmaciones de algunos de los testigos y de ella; el fallo no reconoció su condición de ignorancia, de mujer sin estudio, ni cultura, que nunca había estado en un estrado judicial, por lo que, estaba absolutamente nerviosa, situaciones que generaron contradicciones en su declaración, pero, que no significan que estuviera mintiendo. En la valoración probatoria la juez de conocimiento manifestó, que en su interrogatorio inicialmente dijo haber vivido durante 38 años en el barrio Las Granjas de Neiva y, a su vez, de forma contradictoria manifestó que convivió 5 años en el barrio Villa Marcela con el causante; frente a ello, se debe ponderar el otro conjunto de declaraciones conforme al artículo 276 del CGP, pues, esos testigos permiten acreditar precisamente que sí vivió en el barrio Las Granjas durante 38 años, ya que, es el hogar paterno y, visitaba a sus padres, donde incluso pernoctó en varias oportunidades, también el causante Navarrete Niño, pues, ya tenían una unión marital, por eso, varias veces lo llevó a su casa a pasar días mientras cuidaba a sus padres, además Navarrete Niño también convivió algunos días de su existencia en esa casa del barrio Las Granjas, razones que explican las contradicciones en su interrogatorio de parte, resaltadas por la juez, que motivaron serias dudas en relación con la credibilidad de lo afirmado y, negar las pretensiones de la demanda. De igual manera, se omitió una valoración adecuada de los testimonios, particularmente el de Fernando Navarrete Niño, hermano del causante, quien además de ser el único que

⁹ Archivos 35 y 36 Audio y Acta e Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

estaba en Colombia pendiente de Octavio, porque, los otros hermanos, como quedó constancia, residían en Estados Unidos y otro en Italia, por ello, tuvo contacto permanente con su hermano, telefónico y de visitas personales anualmente, como lo declaró en audiencia, dicho que no fue valorado en debida forma, pues, la juzgadora afirmó que el deponente mintió al afirmar que quien llevaba al causante a las citas médicas en Bogotá era él exclusivamente, que eso contradice la afirmación de la demandante, al señalar que era ella quien acompañaba al *de cujus* al médico desde Neiva a la ciudad de Bogotá, pero, no existe contradicción, por cuanto efectivamente por su condición de ignorante total no conocía la ciudad de Bogotá, por eso, Fernando hermano de Octavio, fue quien dirigió e hizo todas las gestiones médicas, esas fueron las razones por las que el testigo afirmó esas circunstancias, siendo ella quien viajaba con el causante, por lo que, la presentó a su hermano como su compañera; Sandra y el causante pernoctaban en el apartamento del testigo Fernando cuando iban a las citas médicas, por ende, no existen contradicción, faltó sincronía en el análisis conjunto de todo el material probatorio, para establecer efectivamente que sí se dio esa permanencia de vida en común por más de 5 años. También fundamentó la negativa la declaración extra juicio que hiciera el causante, a la cual el *a quo* le restó valor probatorio, cuando el artículo 257 del CGP, señala que un documento público tiene alcance probatorio, que en el asunto se le está negando aunque no hubo tacha de falsedad, por ende, se debe presumir autentico y así valorarse, lo cual no se hizo, simplemente se menospreció su valor probatorio, omisión que constituye un punto significativo en la decisión; añadió que en el interrogatorio del que se dijo que - la absolvente - mostró ansiedad y nerviosismo, que ello, sucedió porque la hija del causante que se encontraba presente, quien se llevó el cadáver de su progenitor y gestionó las exequias, radicó denuncia penal por hurto y homicidio en su contra, hecho que le generó situación de pánico, miedo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

y, espanto explicables, pues, sumado a la ignorancia explicada, ya que, ni siquiera cursó la primaria, es campesina; con todo, el material probatorio establece que se dedicaba a atender a Octavio Navarrete, cuidado del que resurgió una relación de unión marital de hecho, que generó el derecho que reclama, en este orden, reiteró que la decisión se fundó en una errónea apreciación probatoria, en consecuencia, se debe revocar la sentencia y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, en suma arguyó que se debe confirmar la negativa de la pensión respecto de Sandra Perdomo y, revocar en relación con el derecho pensional que le asiste concediendo la sustitución pensional a su favor, ello por cuanto, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 establece los beneficiarios de la pensión de sustitución, ordenamiento que de ninguna manera puede tener alcance restrictivo para quien convivió con el causante por más de 34 años, lo ayudó y socorrió para que lograra estructurar su pensión de jubilación, pues, durante el tiempo en que éste prestó servicios para la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá siempre convivió con él y, aunque para la fecha del fallecimiento del causante no tenía la calidad de cónyuge, la jurisprudencia nacional ha revaluado el hecho de que la condición jurídica de cónyuge sea la que imprima o de lugar al beneficio pensional por sobrevivencia, toda vez que, la dinámica jurídica y jurisprudencial han enseñado que la condición de cónyuges no es necesaria cuando de sustitución pensional se trata, máxime cuando la ruptura del vínculo conyugal se dio por causa, ocasión o culpa del pensionado debido a la violencia de género o el maltrato hacia la mujer como lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias con radicados radicado SL - 2010 de 2019 y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

SL - 1727 de 2020, en cuya virtud, se debe evaluar el ánimo de ayuda mutua, socorro y apoyo recíproco, por lo que, el que no haya ido a Neiva a visitar Octavio en vida, no es una confesión de falta de apoyo moral, pues, se profesaban tanto apoyo moral que cuando Octavio necesitó sangre, Carmen Cecilia Vásquez ofreció la suya y viceversa, cuando Carmen Cecilia necesitó sangre Octavio ofreció la suya, el apoyo moral no es de visitas, menos cuando de por medio existe una separación por violencia de género, siendo claro, además de demostrado en el expediente, que la separación tuvo como móviles el que señor Octavio, en palabras de su hija, era de malos tragos y, cuando eso sucedía, ponía hasta armas en su cabeza, razón por la que, no se le podía obligar a reaparecer en la vida de Octavio cuando él había puesto en peligro su vida, su salud física y psicológica, ya que, sería re victimizarla, cuando para 2004 buscó el divorcio. En cuanto al testimonio de Ivonne, para la época del divorcio era tan solo una niña y de pronto manifestó 2000, pero, los documentos prueban que el divorcio y la separación de cuerpos se dio en 2004, solo por un desnivel o un decir de años, no se puede borrar la claridad de la documental allegada al expediente. Cabe precisar, que no discute el hecho que a partir de 2004 cesaron los efectos civiles del matrimonio, sin embargo, los fundamentos y razones de derecho de la solicitud de sustitución pensional a su favor, la jurisprudencia nacional que señala que aquella persona que convivió con el causante no menos de 5 años en cualquier tiempo, no necesariamente antes del fallecimiento y, le ayudó a conseguir el derecho pensional acompañándolo, brindándole su apoyo moral, su afecto, cuidando de su casa, cuidando de sus hijos y dando una vida digna de pareja con amor y comprensión, que ante la violencia de la cual ha sido objeto la mujer a lo largo de la historia social colombiana, no quede desprotegida, razones que impiden entender por qué la juez de primer grado infiere que su calidad de vida es de un nivel alto, cuando



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.B y otra

por el hecho que una persona viva en otro país no necesariamente demuestra que tenga un mejor nivel de vida, contrario a ello, acredita que decidió irse lo más lejos de Colombia, pues, veía en riesgo su vida, ante las diferentes amenazas que había recibido de Octavio; es claro que el móvil del divorcio no fue que no quisiera estar más con su cónyuge, es que desde 1994 y con las declaraciones de sus propios hijos, demostró que hubo violencia de género, hecho que corrobora la denuncia que allegó al expediente y, que al parecer, no fue valorada, así las cosas, la norma citada no puede aplicarse de manera exegética, debe atender los lineamientos jurisprudenciales en torno a la verdadera estructuración del derecho por los motivos expuestos, ya que, sería una vulneración al derecho a la igualdad dar tratamiento diferente a la cónyuge que rompió el vínculo de hecho, respecto de quien lo hizo con las formalidades del ley por ser víctima de violencia de género o violencia intrafamiliar; lo que debe atender el operador judicial no es la forma en que se rompió el matrimonio sino lo que enmarca o encierra el vínculo propiamente dicho que no es otra cosa que el amor y la ayuda reciproca que existió durante más de 34 años y que aun así, la cohabitación subsistió hasta el deceso del causante, en el caso bajo estudio, la misma hija fue la que indicó que sufragó todo lo del entierro del Octavio, lo que indica que recibió ayuda de su propia madre, ayuda económica, para darle una cristiana sepultura. En adición a lo anterior, se debe tener en cuenta que existió falta de apreciación de pruebas legales oportunamente aportadas como por ejemplo las declaraciones extra juicio, la denuncia penal que aparecen en el expediente, siendo evidente que no se ahondó en las pruebas de violencia de género, que a diferencia de lo que indica el fallo, no se valoraron de manera oportuna y profunda tales temas, además, pese a que indicó en el interrogatorio que se encontraba casada, también señaló que lo fue por razones migratorias, para acceder a la ciudadanía de los Estados Unidos,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.A.B y otra

porque lo único cierto y de conocimiento público, es que se trata de la única forma de acceder a dicho beneficio, en estos términos, queda demostrado fehacientemente que tiene derecho a la pensión de sobrevivencia, atendiendo que el divorcio en su momento se generó por móviles de violencia de género ampliamente demostrados, corroborados por los hijos quienes se encontraban al lado de sus padres en esa *data* y, conforme a la misma jurisprudencia nacional, se debe acceder a lo pretendido.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que el 03 de enero de 1970, Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento y Octavio Navarrete Niño contrajeron matrimonio y, que mediante sentencia de 23 de enero de 2004, el juzgado 01 de Familia de Bogotá decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio católico, como da cuenta el registro civil de matrimonio con la anotación correspondiente¹⁰.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. reconoció a Octavio Navarrete Niño pensión especial de jubilación en cuantía de \$110.481.00, a partir de 30 de noviembre de 1985, pensionado que falleció el 30 de diciembre de 2017; situaciones fácticas que se coligen de la Resolución N° 0119 de 10 de marzo de 1986 proferida por la enjuiciada que concedió la pensión especial de jubilación¹¹ y, el registro civil de defunción¹².

¹⁰ Archivo 000 folio 147.

¹¹ Archivo 000 folios 14 a 17 y 104 a 117.

¹² Archivo 000 folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.A.B y otra

Los días 21 de marzo y 10 de mayo de 2018, Sandra Patricia Perdomo Mosquera y Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, respectivamente, solicitaron el reconocimiento y pago de la sustitución pensional, pedimentos resueltos mediante Acto Administrativo N° 0471 de 25 de mayo de esa anualidad, por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. en que se abstuvo de conceder la pensión a Sandra Patricia Perdomo Mosquera hasta cuando la justicia laboral decidiera sobre su eventual beneficio y, negó el derecho a Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento por no cumplir los requisitos de ley¹³; decisión confirmada con Resolución N° 0689 de 08 de agosto de 2018¹⁴.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 30 de diciembre de 2017¹⁵, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

¹³ Archivo 000 folios 18 a 24 y 159 a 163.

¹⁴ Archivo 000 folios 26 a 35 y 190 a 198.

¹⁵ Archivo 000 folios 36, 125 y 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.B y otra

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y convivencia efectiva de Octavio Navarrete Niño con Sandra Patricia Perdomo Mosquera en condición de compañeros permanentes, dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁶. Asimismo, si se acreditan los presupuestos para el reconocimiento de la sustitución pensional a Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, atendiendo la existencia de cesación de efectos civiles del matrimonio católico que existió con Octavio Navarrete Niño.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) declaración juramentada extra procesal rendida el 26 de julio de 2017 por el causante¹⁷; (ii) declaraciones juramentadas de Fernán Navarrete Niño, Luz Stella Franco Gómez, Fernando Salgado Medina y, Alfredo Oliveros Nova¹⁸; (iii) informe pericial de necropsia de Octavio Navarrete Niño emitido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses de 31 de diciembre de 2017¹⁹; (iv) comprobante de consignación de pensión del causante del periodo diciembre de 2017²⁰; (v) carta de 06 de enero de 2018 suscrita por Ivonne Marcela Navarrete Vásquez, hija del *de cujus*, dirigida a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, indicando que al momento del deceso su padre vivía completamente solo²¹; (vi) declaraciones extra proceso de Luz Marina

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹⁷ Archivo 000 folios 37 y 129.

¹⁸ Archivo 000 folios 172 a 174.

¹⁹ Archivo 000 folios 48 a 56.

²⁰ Archivo 000 folio 108.

²¹ Archivo 000 folios 111 y 112.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

Díaz, Luz Marina Rojas y, Ovidio Espinosa Bailón²²; (vii) oficio de 30 de enero de 2018 del Fiscal Doce Seccional de Apoyo a la Fiscalía Tercera Local URI dirigido al Instituto Nacional de Medicina Legales y Ciencias Forenses, en que se autoriza la entrega del cadáver del causante a Ivonne Marcela Navarrete Vásquez²³; (viii) registro civil de nacimiento de Ivonne Marcela Navarrete Vásquez²⁴; (ix) cédula de ciudadanía de la demandante Sandra Patricia Perdomo Mosquera²⁵; (x) cédula de ciudadanía de Octavio Navarrete Niño²⁶; (xi) registro civil de nacimiento de Sandra Patricia Perdomo Mosquera²⁷; (xii) declaración juramentada extra proceso de Carlos Gómez Badillo y Ana Cristiana Andrade Mosquera²⁸; (xiii) cédula de ciudadanía de Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento²⁹; (xiv) declaraciones extra proceso de Gustavo de Jesús Duque Arbeláez y Vidal Augusto Martínez Velásquez³⁰; (xv) memorando interno del Acueducto de 11 de enero de 2018 informando al pensionado que a diciembre de 2017 devengaba una mesada de \$3'418.801.00; (xvi) carta de 13 de marzo de 1999 suscrita por Carmen Cecilia Vásquez de Navarrete dirigida a Inspector de Policía de Bogotá, en que narra hechos de maltrato intrafamiliar cometidos por Octavio Navarrete Niño³¹; (xvii) transcripción de informe de levantamiento de cadáver del causante³²; (xviii) factura de los servicios fúnebres del *de cujus*, pagados por su hija Ivonne Marcela Navarrete Vásquez³³; (xix) fotografías³⁴; (xx) actuación de primer respondiente de la Policía Judicial caso N° 410016000716201703031³⁵; (xxi) escritura pública 1598 de 03

²² Archivo 000 folios 114 a 119 y archivo 08 folios 38 a 43.

²³ Archivo 000 folio 120.

²⁴ Archivo 000 folio 121.

²⁵ Archivo 000 folio 126.

²⁶ Archivo 000 folios 127 y 142.

²⁷ Archivo 000 folio 128.

²⁸ Archivo 000 folios 130 y 131.

²⁹ Archivo 000 folio 144.

³⁰ Archivo 000 folios 149 a 152.

³¹ Archivo 000 folios 30 y 31.

³² Archivo 08 folio 32.

³³ Archivo 08 folio 29.

³⁴ Archivo 08 folios 33 y 34.

³⁵ Archivo 08 folios 35 y 36.



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.B y otra*

de julio de 2014 otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Neiva, en que la señora Sandra Patricia Perdomo Mosquera certifica bajo juramento su calidad de mujer soltera y sin unión marital³⁶; (xxii) formulario de afiliación al sistema de salud de Sandra Patricia Perdomo como beneficiaria de fecha 01 de agosto de 2017; (xxiii) consulta del estado de afiliación en salud de Sandra Patricia Perdomo³⁷ y; (xxiv) certificado de la Parroquia la Inmaculada Concepción Catedral de Neiva, indicando que no se encuentra registro en los archivos de la oficina del cementerio central del difunto Octavio Navarrete Niño³⁸.

³⁶ Archivo 08 folios 44 a 56.

³⁷ Archivo 08 folios 57 a 60.

³⁸ Archivo 08 folio 61.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

Se recibieron los interrogatorios de parte de Sandra Patricia Perdomo Mosquera y³⁹, Carmen Cecilia Vásquez⁴⁰, así como los testimonios de

³⁹ Archivo 30 Minuto 00:09:3. Sandra Patricia Perdomo Mosquera. Dijo que vive en Neiva en calle 38 # 7ª 17 desde que fundaron el barrio La Granja, hace mucho, no recuerda la fecha pero vivió muchísimos años allá, es una vivienda de 3 pisos, en el primer piso está un apartamento, en el segundo piso dos apartamentos, y en el tercer piso, tres apartamentos. Vive en el primer piso desde el 2018, antes vivía en el tercer piso, en el 2017 vivía en el barrio Villa Marcela. Vivía con sus papás, en el 2017 no vivía con ellos; hasta febrero de 2012 vivió con sus padre, después Octavio Navarrete compró una casa, su compañero desde el 2008. Octavio era pensionado del Acueducto de Bogotá, lo conoció en el 2008 y ya estaba pensionado. Cuando lo conoció vivía en el mismo edificio donde ella habitaba, en el apartamento 202, ella estaba en el tercer piso, el causante llegó en arriendo, y desde ahí se empezaron a conocer; Octavio Navarrete vivía solo; la propietaria de esos apartamentos se llama Nubi Solany Montealegre, pero no vive en Colombia. Aclaró que cuando Octavio Navarrete se mudó al apartamento 202 se empezaron a hablar, él le preguntó cómo se llamaba, empezó una amistad y él empezó a hacerle invitaciones a salir a baño, a comer, y así empezó todo. Octavio compró la casa en Villa Marcela en la Calle 80 b #1 C- 22, en esa casa vivían él y el causante, Navarrete Niño compró la casa en el 2012, él le dijo que se fueran a vivir juntos. El causante falleció de muerte natural, en su casa, en ese momento los papas de ella, personas de la tercera edad estaban malucos, razón por la cual estaba con ellos, su compañero le indicó que fuera a cuidarlos y volviera al día siguiente, cuando regresó ya lo encontró muerto; su padre se llama Roberto Perdomo Ardila fallecido, y su mamá Adelaida Mosquera, ambos vivían solos, Octavio le decía que fuera a ver de ellos, por lo que, a veces se quedaban en la casa de sus papás. El sepelio de Octavio fue organizado por la hija Ivonne Navarrete y los familiares, el causante tenía dos hijos más uno con su mismo nombre Octavio Navarrete y el otro Nelson Navarrete. El *de cujus* nunca se encontraba con sus hijos, lo cual le consta porque durante el tiempo que estuvo viviendo con él nunca fueron a visitarlo. Sabía que su compañero sufría de obesidad. Para el sepelio de Octavio llevaron su cuerpo para Bogotá. No fue al sepelio porque los hijos y familiares de su compañero no lo dejaron ver. De otro lado, indicó que Octavio Navarrete estaba afiliado a compensar, don Fernando era quien lo acompañaba a los controles médicos o chequeo que generaba su obesidad, se ratificó diciendo que era ella quien acompañaba a Octavio, don Fernando es el hermano de Octavio y vive en Bogotá, y acompañaba a los controles médicos del causante en Bogotá. De otro lado, sabe que Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento es la ex mujer de Octavio, de lo cual tiene conocimiento porque el finado se lo comunicó, no sabe durante qué periodo ni donde vive Carmen Cecilia. A raíz del fallecimiento de Octavio no sabe que pasó con la casa que éste había comprado, no inició proceso para que fuera declarada la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, porque no se le ocurrió. En el 2017 ella estaba afiliada a la EPS Medimas en calidad de independiente con la cuota que el padre de su hijo menor le pasaba, el 03 de agosto 2017 el finado la hizo afiliar. No sabe a quien tenía el causante como beneficiario en Compensar. Exactamente convivió con Octavio desde febrero de 2012 hasta que falleció el 30 de diciembre de 2017 en la ciudad de Neiva. Tiene conocimiento que Octavio Navarrete hizo una declaración ante la Notaría Cuarta de Neiva, lo que le consta porque fue con él, en la que consta que ella era la compañera permanente, que el objetivo de esa declaración era porque él quería convivir con ella, querían compartir, estar juntos. El causante cobraba su pensión en el banco de Occidente, no se acuerda, pero sabe que le consignaban y él retiraba en ventanilla o cajeros. Al indagarle si antes del fallecimiento Octavio venía enfermo, dijo que solamente tenía controles y tomaba pocos medicamentos. Al momento del levantamiento del cadáver de Octavio Navarrete realizado el 30 de diciembre de 2017 dijo que vivía en el barrio Las Granjas en la Calle 38 # 7ª -17 porque se asustó y colocó la dirección de la casa momento de hacer el levantamiento del cadáver. Su hijo menor de edad de nombre Cristian Reinoso vive con ella, para la fecha de fallecimiento de Octavio vivía con sus abuelos. Firmó escritura pública de compraventa el 03 de julio de 2014 ante la Notaría 4 de Neiva y no sabe cómo explicar que en dicho documento haya dicho bajo la gravedad de juramento que para el 204 estaba soltera sin unión marital de hecho y tampoco supo explicar por qué en la misma escritura pública puso como lugar de residencia la Calle 38 # 7ª -17 barrio Las Granjas. Por otra parte, indicó que la última hospitalización de Octavio Navarrete fue en Bogotá, no recuerda la fecha y nombre de la clínica, le hicieron una endoscopia en Bogotá.

⁴⁰ Archivo 30 Minuto 01:00:18. Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento. Dijo que reside en Florida- Estados Unidos desde agosto de 2003 en los Estados Unidos -Florida, casada con Bill Weller desde 17 de diciembre de 2004; la última vez que viajó a Colombia fue en 2019 antes de pandemia, no fue a visitar a su ex esposo Octavio Navarrete, pero sus hijos en el año 2000, sí lo visitaron porque Octavio subió hasta Bogotá, su hija con el esposo, su hijo Nelson y los Nietos se reunieron con Octavio, él estaba solo y se quedó en la casa de su hermano Fernando.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

Alfredo Oliveros Nova⁴¹, Fernando Navarrete Niño⁴², Luz Stella Franco Gómez⁴³, Ivonne Marcela Navarrete⁴⁴, Ovidio Espinosa⁴⁵ y, Octavio Enrique Navarrete⁴⁶.

⁴¹ Archivo 30 Minuto 01:07:11. Alfredo Oliveros Nova. Manifestó que vive en Neiva – Huila, es maestro de construcción; distingue a Sandra Perdomo en el 2012, como la esposa de Octavio Navarrete, pues le trabajó a éste, eran vecinos, vivía atrás de su casa y hacía trabajos cada que Octavio necesitara, él era quien pintaba la casa, le arreglaba el techo, las llaves, a cualquier hora que lo llamaran estaba le arreglaba llaves, a cualquier hora que lo llamaran llegaba a trabajar. En la casa vía Octavio y Sandra, no vivía nadie más. Era una casa de rejas blancas, con pintura de blanca y azul por dentro; la última vez que pintó la casa fue un mes o dos meses antes del fallecimiento del causante. Como él (testigo) tiene su familia en la costa, a fin de año viajó, se despidió de Octavio, cuando volvió la mujer le dijo que se había muerto. No sabe donde fue el entierro, no conoce los familiares de Sandra, pues solamente le trabajó a Octavio y la veía a ella. El *de cujus* tenía un buen estado de salud, no le conocía alguna patología y tampoco le comentó. Iba a la casa de Octavio de pronto cada dos, o tres meses, cuando se le dañaba cualquier cosita, a veces se encontraba y se tomaban una cervecita y ya. No conoció a lo familiares del causante. El causante le presentó a Sandra como su esposa, y ella lo que hacía era hacerle la comida, la que arreglaba la casa y vivía con él. Duraba una semana pintándoles la casa, y veía que tenían una buena relación, no los veía nunca discutiendo. No asistió a reuniones familiares de Octavio, no se hizo presente en ningún festejo o fecha importante; muy poco compartió con amigos de Octavio, pues siempre andaba con su esposa, pasaban en el carro y lo saludaban.

⁴² Archivo 30 Minuto 01:25:17. Fernando Navarrete Niño, pensionado. Dijo que reside en la ciudad de Bogotá desde el 2004, es el hermano menor del causante Octavio Navarrete Niño. Refirió que desde que Octavio se fue de la casa se casó, después de separarse, se fue a vivir en Modelia donde su hermano Manuel y después se fue a trabajar a Neiva, sitio desde el cual, los dos comenzaron a tener una cercanía ya que él (el testigo), también era separado, entonces Octavio iba a su apartamento cuando tenía servicio médico del Acueducto, al comienzo iba solo, porque estaba sólo en Neiva, vivía en la casa de los padres de Sandra en arriendo en el barrio Las Granjas, y años después Sandra fue su compañera desde 2012 hasta la fecha que él falleció. Al principio vivieron en las Granjas y después en Villa Marcela, en donde también convivieron, Sandra iba y venía. Aclaró que en las Granjas no vivieron como pareja, Sandra vivía con sus padres, después de un tiempo, a su hermano le entregaron una casa por una playa, en Villa Marcela, en donde convivió con Sandra. Acompañaba a su hermano Octavio al servicio médico cuando venía a Bogotá, se quedaba en su apartamento (del testigo) y lo acompañaba al servicio médico del Acueducto, lo veía el médico el cardiólogo, quien le decía que por su peso y obesidad iba a tener muchos problemas, él (testigo) era el único que lo acompañaba porque no había nadie en Bogotá que lo hiciera. Muchas veces Octavio llegaba solo desde Neiva y otras veces ya venía con Sandra y se quedaban en el apartamento. Desde 2012 Sandra empezó a acompañarlo al servicio médico. Cuando falleció Octavio se encontraba en su casa en Villa Marcela, no sabe con quien estaba. Sandra fue quien lo llamó a informarle que su hermano Octavio había fallecido y él a su vez, al ser el único de los hermanos que reside en Colombia, llamó a Mario quien vive en Italia para darle la noticia, éste hizo una publicación en Facebook en agradecimiento de la muerte de Octavio y por ese motivo la hoja del causante y el hermano Manuel que viven en Estados Unidos se enteraron de su deceso, con quienes nunca ha tenido una relación. El (testigo) asistió al sepelio de Octavio en Jardines del Recuerdo en Bogotá TESTIGO: Sí señora aquí en Bogotá. Indicó que tras la muerte de su hermano se trasladó a Neiva, llegaron a la casa de los papás de Sandra, cuando les informaron que el cuerpo de su hermano lo habían trasladado a Bogotá, él y su esposa asistieron al sepelio, así como Ivonne, amigos, personas que no conocía y familiares de la ex esposa de su hermano. Cree que Sandra no asistió porque ellos no querían que fuera y por eso hicieron el cambio del sepelio a Bogotá. La causa del fallecimiento de su hermano fue por una embolia pulmonar. Iba anualmente con su esposa a visitar a su hermano a Neiva y se quedaban en la casa de los padres de Sandra, en Las Granjas, nunca se quedó en Villa Marcela, no le gustaba porque le dijeron que era muy feo, por lo que siempre se encontraba con Octavio en Las Granjas. Señaló que Sandra era todo para su hermano, pues lo lo vestía, lo arreglaba, lo cambiaba, como si fuera un niño pequeño, le hacía todo. De otro lado, conoce a Carmen Cecilia Vásquez porque fue la esposa de su hermano Octavio, no recuerda en qué fecha se casaron, tuvieron una convivencia de alrededor 15 años hasta el año 2000 aproximadamente, no sabe si entre ellos existió violencia. Refirió que Sandra no asistió al sepelio de Octavio en Bogotá porque la familia no quería que ella asistiera.

⁴³ Archivo 30 Minuto 02:09:20 Luz Stella Franco Gómez, manifestó que vive con su esposo (Fernando Navarrete) en Carlos Lleras Bogotá, pensionada desde 2013. Conoce a Sandra Perdomo como compañera de Octavio desde 2011 o 2012, aunque se conocieron desde mucho antes. A Sandra la conocieron en 2012 o 2013 cuando Octavio llevó a presentárselas al apartamento. Sandra y Octavio iban a Bogotá cuando Octavio tenía citas y controles médicos, mas o menos cada tres meses, porque él tenía una gordura mórbida. El 30 de diciembre de 2017 Sandra los llamó a decirles que Octavio había fallecido, por lo que Fernando le dijo que utilizara el dinero de urgencias que tenía Octavio parara el entierro, luego Sandra les informó que se lo llevarían a medicina legal, se comunicaron a la funeraria que en Neiva a la que estaba afiliado Octavio, porque el sepelio lo estaba organizando Sandra, pero la familia de Octavio dijo que no, que ellos se encargaban de todo, finalmente el sepelio se hizo en Bogotá en Jardines del Recuerdo a las 4 de la tarde. Los familiares de Octavio no querían que Sandra asistiera, le hicieron el feo siempre como quitándola. Refirió que Sandra tiene como familiares a su padre que ya falleció, a su madre y su hermano. Conoció a Carmen en un cumpleaños de Ivonne a donde Octavio los invitó.

⁴⁴ Archivo 30 Minuto 02:25:58. Ivonne Marcela Navarrete Sarmiento, indicó que reside en Estados Unidos en Orlando Florida desde 12 de marzo de 2002, nació el 8 de diciembre de 1973, no recuerda exactamente en que año vio por última vez a su padre, mantenían en comunicación constante, Octavio también hablaba con sus hijos (de la testigo), lo querían mucho, siempre estuvieron presentes, su padre, la llamaba para todos sus cumpleaños, hablaban una vez a la semana, mantenían el contacto lo más permanente posible. En muchas ocasiones le dijo a su padre que se fuera a vivir con ella a los Estados Unidos, pero él le tenía miedo a los aviones, razón por la cual fue muy difícil convencerlo; siempre le mandaba a su progenitor, ropa, cachuchas, tarjetas y, fotos. No tenía ni idea quien era Sandra Perdomo, su padre vivía en Neiva en Villa Marcela, donde conoció cuando ocurrió la muerte de Octavio, pero sus primos, especialmente Néstor lo visitaban constantemente. El barrio donde vivió su papá era una calle semi destapada, tenía una reja blanca a la entrada, en la sala comedor cuando uno entra hay como un garaje, había una habitación extra, un patio, tenía una zona de cultivos hidropónicos porque le gustaban los cultivos, trabajaba en eso, tenía su Suzuki rojo, en el área de la sala comedor tenía todos sus muebles, su habitación a la pura entrada, al lado izquierdo estaba la cocina, detrás de la cocina estaba el patio de ropas, y había otra habitación. Su padre Octavio vivía solo, no puede asegurar de que falleció porque no lo tiene claro, nadie estaba con su padre cuando murió, inclusive en el reconocimiento del DAS se dice que el cadáver fue acomodado, con él no estaba nadie, supuestamente encontraron el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.B y otra

cadáver de manera incoherente; en la sala forense cuando fue a recoger el cuerpo no se sabía la hora de la muerte. Carmen, su madre y su padre Octavio estuvieron casados desde antes que ella naciera, su matrimonio perduró hasta el año 2004 cuando se divorciaron, pero antes de esa anualidad, se habían separado por violencia doméstica de parte de su padre, porque tenía problemas con el alcohol y se le iba la mano. Nadie le informó del fallecimiento de Octavio, se enteró por su tío Mario Navarrete que realizó un post en Facebook. El barrio donde vivió su padre era humilde, pero hasta donde estuvo no presencié nada extraño o extraordinario, todas las casas tienen rejas con candado y su papá también tenía en la parte del techo unas tejas como más claras, también tenían rejas en el techo. La relación entre su padre y su madre fue caótica hasta donde se acuerda, era una relación toxica, su progenitor perdió el control con el alcohol, varias veces lo vio tratando de ahorcar a su mamá, ponerle armas en la cabeza, amenazarla con tacos de dinamita; también a perseguirlos con machete, una vez, en la finca cuando estaba pegándole a su mamá, ella (la testigo) trató de defenderla, y su padre intentó cortarla, levantó el machete como si fuera a cortar la cabeza y si no fuera por la empleada que tenían en ese momento no tendría la cabeza, golpeaba a su mamá a puño, patada, de lo cual fueron testigos inclusive sus tíos por parte de papá Manuel y Fernando, él único que nunca estuvo presente fue Mario porque vivía en Italia y, también estuvo su abuela Elena por parte de padre, mi tío Manuel estuvo ahí, Fernando Navarrete estuvo ahí, él único tío que no estuvo nunca presente fue Mario porque él vive en Italia. Aclaró que sus padres dejaron de convivir en el 2000 aproximadamente. Ella y Carmen su madre se hicieron a cargo de las exequias y gastos fúnebres de Octavio. Cuando llegó a la casa de su padre luego de su muerte estaba bañada en clorín, olía como si hubiera entrado a una piscina, las toallas donde estaba el cuerpo de mi papá como tratando de levantarse, lleno de sangre, en bolsas negras de basura, los zapatos estaban llenos de sangre al interior del zapato, y no había nada de lo que su papá tenía cuando hablaron por teléfono; no encontró pertenencias de Sandra Perdomo en la casa de Villa Marcela ni de ninguna mujer, solo habían cosas de Octavio como herramientas, cuadros, un televisor, la cama, los zapatos, lo que no estaba era la moto de su padre, un anillo de esmeralda, los dólares que tenía ahorrado y su cédula de ciudadanía. Una vez hizo presencia en Neiva, Sandra Perdomo no se presentó, estuvo Fernando Navarrete diciendo que no podía acceder a la casa que era de su papá sin su permiso, cuando llegó la casa estaba a la venta por lo que quisieran comprar; Sandra no hizo presencia en la sucesión de Octavio Navarrete. Todos los vecinos le dijeron que su padre vivía solo, era un hombre muy activo, caminaba a distancias que nadie caminaba. Varias veces le preguntó a su padre si tenía alguna relación, y siempre le indicó que prefería estar solo. No tiene mucha relación con la familia de su padre, especialmente con Fernando Navarrete, porque su padre fue una persona que avanzó en la vida, tenía su pensión, era echado para delante, a pesar de todas sus problemas con el licor y su agresividad, los hermanos nunca llegaron a donde llegó Octavio; Fernando Navarrete duró viviendo con su abuelita (de la testigo) hasta casi los 30 años, y le tenían envidia a su papá, le pedían plata prestada y nunca se la devolvían, y por eso Octavio no tenía una buena relación con ellos. No tuvo ninguna colaboración económica por parte de Sandra para las exequias del causante, después del entierro no tuvo ningún tipo de comunicación con ella. Supo de la existencia de Sandra cuando llegaron a Neiva, la prima de Sandra, Milena, dijo que ésta y su padre eran pareja, pero Octavio nunca mencionó nada jamás mencionó a nadie, y cuando llegó a Neiva la casa estaba completamente desocupada, no había señales de ninguna mujer en esa casa. Se tramitó la sucesión del causante, la casa quedó a nombre de ella y sus hermanos. Su padre le dijo en alguna ocasión que tenía una empleada porque necesitaba que le limpiaran los pisos, que a veces le hicieran la comida, que iba de vez en cuando, no le dijo como se llamaba la empleada. Marina era la vecina inmediata de Octavio Navarrete, la casa de ambos estaban al lado, una vez falleció su padre los vecinos le dijeron que Sandra había entrado a la casa con un señor a sacar el carro de su papá con cosas adentro.

⁴⁵ Archivo 30 Minuto 03:00:32 Ovidio Espinoza Bailón, manifestó que reside en Neiva, tuvo un vínculo de amistad con Octavio Navarrete, por un periodo de 9 meses en el 2017, toda vez que llegó a la cuadra comprando un bien raíz diagonal del domicilio del finado Navarrete; la casa del causante era blanca, enrejada, con ventajas grandes, un portón grande y tres alcobas, él vivía solo, era una persona de buen estado de salud, hacia el mercado, hacia sus necesidades básicas y su comida; de vez en cuando Octavio cocinaba, o sino salía a restaurantes. Conoce de vista a Sandra Perdomo, quien iba los sábados a hacerle aseo a don Octavio, entraba a las 7:30 de la mañana, y salía una o dos horas después de hacer aseo. Octavio falleció el 30 de diciembre de 2017, se encontraba solo, se enteró porque al día siguiente Sandra llegó con su hijo, llorando diciendo que se había muerto, ella cargaba las llaves de la casa, dieron aviso, llegó la policía y acordonaron el sitio. No sabe desde cuando el causante vivía en esa casa pues, solamente frecuentó el barrio en el 2017. Los otros vecinos del barrio son Luz Marina, quien era amiga de don Octavio tenían las casas pegaditas, por lo que hablaban mucho de reja a reja. No asistió al sepelio porque lo realizaron en Bogotá. Conoció un carro campero samurái que tenía Octavio y una moto, ambos vehículos los utilizaba. Dentro de las conversaciones que tuvo con Octavio no le dijo que tenía pareja, pues le decía que tenía la señora y a sus hijos en Estados Unidos. Después del fallecimiento del causante la casa donde vivió solo, mantuvo cerrado. Nunca tuvo comunicación con Sandra. Al día siguiente del fallecimiento de Octavio Navarrete Sandra llegó saludando, de una manera burlesca al causante pese a que ya no estaba, nuevamente con su hijo y un hermano, sacaron el carro y algunas cosas.

⁴⁶ Archivo 31 Minuto 00:16:03 Octavio Enrique Navarrete, manifestó que reside en la ciudad de Sunrise- Estados Unidos, hijo de Octavio Navarrete Niño, su padre vivía en Neiva cuando falleció, vivía solo, la última vez que vio a su padre fue a través de video llamada en el 2017 y presencialmente en diciembre de 2010 cuando se despidió por su viaje a Estados Unidos. Se comunicaba con su padre al menos una vez al mes. Navarrete Niño no se quejó en ningún momento de ninguna falencia de salud, lo único que decía era que, dolía mucho el tema de la operación en la próstata, pero aparte de eso, era un hombre pasado de peso, pero sano. En cuanto a relación sentimental, su padre tan solo le decía que tenía alquilo, un arrocito en bajo o que tenía amiguitas, pero nunca me mencionó algo serio. Su padre era un hombre independiente en su mayor parte, sabe que tenía contratada a una señora que iba y le hacía el aseo en la casa por lo menos una vez a la semana de quien se había enterado se llamaba Sandra al momento del fallecimiento de su padre. El sepelio lo organizó su hermana y su madre Carmen, desafortunadamente él no pudo asistir por situaciones migratorias. Su mamá Carmen y Octavio fueron esposos, las cosas empezaron a estar mal desde el 94, trataron de consolidar la relación marital, varias veces, y en el 2004 terminaron la relación marital. En ese momento se terminó porque su mamá no quería tener ninguna otra relación y quería continuar su vida independiente en Estados Unidos, lugar donde vive desde 2002 o 2003. Su padre tenía una forma de ser agresiva, con alcohol se presentaban las peores situaciones y debido a ello, tuvieron distanciamientos, no una vez, sino varias veces en los cuales a Carmen le tocaba poner en medio la policía, llamar a la familia, tomaban distancia, mi papa volvía a reconquistarla y así duraron muchos años, hasta el año 99 prácticamente fue cuando su madre decidió tomar distancia. La agresividad de su papá se vio reflejada en golpes, ataques verbales, y hasta que cierta forma, ataques psicológicos, él (testigo) fue víctima en varias ocasiones también, en varias ocasiones trató de ahorcarlo, de irse a golpes, al respecto él personalmente y su madre presentaron declaraciones ante la policía. Después de que cesó la convivencia de sus padres, su madre trató de tomar un nuevo emprendimiento, una empresa de esteticismo, debido a eso tuvo que hacer viajes a comprar productos a Estados Unidos, creó conexiones en ese país y comenzó a hacer ciertos servicios de maquillaje y ese tipo de cosas. En cuanto a su papá, se mudó a Neiva para trabajar en unos reguladores de agua, decidió quedarse en esa ciudad, ya era pensionado, él estaba trabajando realmente en sus horas adicionales con la empresa de mi tío y se decidió quedar en Neiva.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.B y otra

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir convivencia material y efectiva entre Sandra Patricia Perdomo Mosquera y Octavio Navarrete Niño, en condición de compañeros permanentes, dentro de los cinco años anteriores a la muerte de él – 30 de diciembre de 2012 a 30 de diciembre de 2017-.

Ello es así, atendiendo las contradicciones que presentan los diferentes medios de persuasión, en efecto, en su interrogatorio de parte, la demandante asumió una conducta renuente a responder las preguntas del Despacho, además, inicialmente señaló que siempre vivió con sus padres en el barrio Las Granjas, desde hacía mucho, luego dijo que vivió con sus progenitores hasta 2012, cuando se mudó con Octavio Navarrete Niño a Villa Marcela; agregó, que la declaración extra proceso rendida por el causante el 26 de julio de 2017, en que manifestó la convivencia en unión libre de forma continua y permanente con ella desde febrero de 2012, tuvo como motivo que los dos querían compartir o estar juntos, situación que no guarda relación y contradice lo declarado por el *de cujus*, restando credibilidad a la convivencia retroactiva afirmada; sumado a ello, llama la atención que en el acta de levantamiento de cadáver de 30 de diciembre de 2017, la demandante Sandra Patricia Perdomo señaló como dirección de residencia el barrio Las Granjas calle 38 # 7 A - 17, pese a que la residencia en que falleció el causante y en donde dice convivió con él, era en el barrio Villa Marcela calle 80 B # 1 C – 22; también obra Escritura Pública N° 1598 de 03 de julio de 2014 de la Notaria 4 del Círculo de Neiva, correspondiente a la compraventa de un derecho de cuota y constitución de usufructo, en



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAAB y otra

que Sandra Patricia Perdomo Mosquera relacionó su estado civil de soltera sin unión marital de hecho; todo lo cual desvirtúa lo expresado por la actora, al aducir que convivió con el causante desde 2012, contradicciones que no pueden ser atribuibles a la ignorancia que alega la censura, con mayor razón si se tiene en cuenta que al ser indagada por dichos temas en el interrogatorio, respondió que no sabía cómo explicar lo consignado por ella en los referidos documentos.

En adición a lo anterior, los testimonios de Fernando Navarrete Niño y Luz Stella Franco Gómez, no resultan suficientes para acreditar la convivencia de Sandra Patricia Perdomo Mosquera y el causante de 2012 a 2017, pues, pese a que aseguraron que Sandra y Octavio eran compañeros permanentes desde febrero de 2012, ello no coincide con lo mencionado por Perdomo Mosquera en los documentos reseñados, además, ninguno de los testigos conoció la casa de Octavio Navarrete Niño en el barrio Villa Marcela en Neiva, pues aseguraron que siempre se quedaban en la casa de los papás de Sandra en Las Granjas, de modo que no tuvieron la oportunidad de presenciar de manera directa las condiciones en que supuestamente la pareja desarrolló su convivencia, si compartían habitación, si en realidad ella tenía sus pertenencias en la casa de él que permitiera inferir su continua estancia en ese lugar.

El único testigo que afirmó haber presenciado la convivencia entre Sandra Patricia Perdomo y Octavio Navarrete Niño fue Alfredo Oliveros Nova, quien aseguró que hacía arreglos constantes en la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.B y otra

casa de Octavio Navarrete, que vivía a una cuadra de su casa en donde convivía con Sandra Patricia Perdomo, a quien distinguía desde 2012, sin embargo, dicha prueba por sí sola no tiene la contundencia de formar el convencimiento de la Sala, atendiendo que los demás medios de persuasión demuestran una situación diferente, como los testimonios de Ivonne Navarrete Vásquez y Octavio Enrique Navarrete Vásquez, quienes aseguraron que su progenitor, luego de la separación con Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, vivió solo, situación que les consta, porque, mantenían en constante comunicación con su padre, el segundo de ellos, refirió que cada mes hacía llamadas o video llamadas con su progenitor, igualmente, Ivonne Navarrete Sarmiento refirió que pese a que vivían en otro país, la comunicación era continua y que su padre nunca les mencionó alguna relación sentimental, por el contrario, afirmaba que se encontraba solo, además, Ivonne Navarrete Sarmiento, aseguró que al fallecimiento de Octavio Navarrete, no observó en su casa, pertenencias de ninguna mujer que permitiera pensar que compartía habitación con otra persona, tampoco Sandra Perdomo se contactó con ella para las honras fúnebres de su padre, ni se presentó al trámite de sucesión, circunstancias que también aceptó Sandra Patricia Perdomo, es decir, que luego del fallecimiento de Octavio Navarrete no efectuó ningún acto de presencia como compañera permanente de este.

A su vez, las declaraciones extra proceso de Luz Marina Díaz y Luz Marina Rojas, en que manifestaron conocer por vecindad y amistad a Octavio Navarrete Niño, la primera desde hacía 8 años y la segunda hacía 8 meses, Luz Marina Díaz manifestó que Octavio Navarrete al



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

llegar al barrio fue una persona amigable, alegre, eran muy allegados, que a su casa iba la señora Sandra Patricia Perdomo, quien empezó a visitarlo, al principio decía que iba a hacerle aseo, luego dijo que era su pareja, de vez en cuando se quedaba una noche, pero no convivían bajo el mismo techo, mensualmente Navarrete Niño hacía mercado con Sandra y ella le llevaba almuerzo entre 1:00 p.m. y 2:30 de la tarde, a veces cuando no le llevaba, él salía a almorzar a los restaurantes de la zona, por su parte, Luz Marina Rojas declaró que Navarrete Niño vivía en frente de su casa, solo en su residencia, no lo visitaba nadie, la única visita que recibía era de Sandra, quien a veces iba acompañada de un hijo de ella, iba cada fin de mes, época de pago, de ahí salían a hacer mercado con Navarrete Niño, dentro del mes lo visitaba cualquier día sin que fuera recurrente, que era un hecho cierto y verdadero que Sandra no convivía con Navarrete Niño, no lo cuidaba, ni estaba pendiente de sus necesidades.

Siendo ello así, la demandante no demostró los condicionamientos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de Octavio Navarrete Niño, que impone en este sentido, confirmar la sentencia apelada.

Tampoco se accederá al derecho pretendido por Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento, en tanto, si bien los testigos Ivonne Navarrete Sarmiento y Octavio Enrique Navarrete Sarmiento relataron actos de violencia intrafamiliar de su padre hacia ellos y su progenitora, que conllevaron la separación de la pareja y, la posterior cesación de efectos civiles del matrimonio, cabe precisar, que para que la cónyuge



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. EAJAB y otra

supérstite pueda ser beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, es requisito indispensable la vigencia del vínculo matrimonial, que no se presenta en el *examine* y, aunque la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha considerado que pese a la existencia de divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio católico, puede proceder el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia cuando exista violencia intrafamiliar o violencia de género ejercida por el causante hacía su cónyuge, en estos casos ha existido continuidad en la convivencia, lazos de apoyo al esposo agresor o cuidado de la familia por la solicitante⁴⁷, que en el asunto no se acreditaron, en tanto, se demostró que luego de la cesación de efectos civiles del matrimonio, no existió algún vínculo entre Carmen Cecilia Vásquez Sarmiento y Octavio Navarrete Niño, por el contrario, existió separación total, al paso que Carmen Cecilia desde la fecha del rompimiento del vínculo matrimonial reside fuera del país, no se comunicó con el causante y, contrajo nuevas nupcias, siendo ello así, no supera las sub reglas jurisprudenciales para acceder a la prestación económica por sobrevivencia solicitada, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

⁴⁷ CSJ Sala Laboral, sentencia SL 1727 de 17 de marzo de 2020.



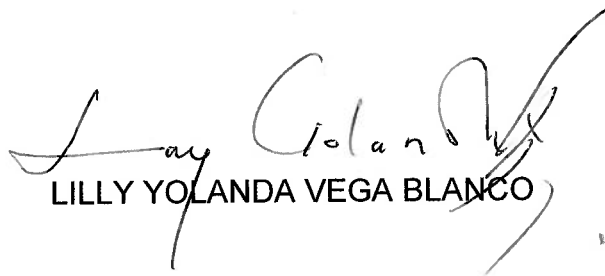
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2019 00306 01
Ord. Sandra Perdomo Vs. E.A.B y otra

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

IMPEDIDA
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ELI ALFONSO LARROTA
CHINCHILLA CONTRA AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la
Corporación el fallo de fecha 28 de abril de 2022, proferido por el
Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, vigente de 19 de diciembre de 2012 a 11 de febrero de 2018, ante la ineficacia del contrato por obra o labor suscrito el 19 de junio de 2013; subsidiariamente, se declare la existencia de un contrato por obra o labor determinada que estuvo en vigor de 19 de junio de 2013 a 11 de febrero de 2018; su condición de prepensionado conforme al artículo 12 de la Ley 790 de 2002, por ende, la ineficacia o ilegalidad de su despido; en consecuencia, se ordene su reintegro definitivo sin solución de continuidad, en un puesto de trabajo igual o de mejores condiciones al que venía ejerciendo, con pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social integral - salud, pensiones y, riesgos laborales, desde 11 de febrero de 2018 hasta cuando se ordene el reintegro; de manera subsidiaria, se declare que su despido fue injusto, se le reconozca la indemnización del artículo 64 del CST; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 12 de septiembre de 1958; el 19 de diciembre de 2012 suscribió con Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, cuatro meses, como operario de recolección, con un salario inicial de \$650.000.00, contrato que se renovó por un mes de 18 de abril a 18 de mayo de 2013, prorrogado por segunda vez de 19 de mayo a 18 de junio de 2013, vencida la segunda prórroga el empleador no le comunicó su deseo de terminar el vínculo, tampoco lo liquidó; el 19 de junio de 2013 suscribió con la empleadora contrato por obra o labor determinada para desarrollar las labores del Convenio Interadministrativo N° 1 – 7 – 10299 – 809 – 2012; mediante oficio de 08 de febrero de 2018 Aguas de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

Bogotá S.A. E.S.P. terminó el vínculo laboral a partir del siguiente día 11, manifestando la finalización del señalado convenio interadministrativo; su salario al concluir el contrato de trabajo ascendía a \$878.192.00; al finiquitar el contrato tenía 59 años de edad y 1214.86 semanas cotizadas a COLPENSIONES. El 12 de octubre de 2018 solicitó a Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. su reintegro, negado el día 22 de los referidos mes y año, bajo el argumento que no tenía estabilidad laboral reforzada como prepensionado y, que la terminación del vínculo contractual laboral lo fue por vencimiento de la obra o labor. Con oficio de 03 de septiembre de 2019 la convocada le indicó que el Convenio Interadministrativo 1 - 7 – 10299 – 809 - 2012 se encontraba en etapa de liquidación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la calenda de nacimiento del actor, el contrato de trabajo a término fijo suscrito el 19 de diciembre de 2012, el contrato por obra o labor determinada de fecha 19 de junio de 2013, la finalización del contrato de trabajo por la empresa, el salario devengado y la edad del demandante a la finalización del vínculo laboral, así como la solicitud de reintegro con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de improcedencia del reintegro laboral, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, prescripción y, genérica².

¹ Archivo 01 folios 05 a 24.

² Archivo 08 folios 02 a 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Eli Alfonso Larrota Chinchilla y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. existieron dos vinculaciones laborales, la primera de 19 de diciembre de 2012 a 18 de abril de 2013 en la modalidad de contrato de trabajo a término fijo y, la segunda de 16 de junio de 2013 a 11 de febrero de 2018, mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada, que terminó por expiración de la obra o labor contratada; absolvió a la empleadora de todas las pretensiones; declaró probadas las excepciones de improcedencia de reintegro laboral, inexistencia de la obligación y, cobro de lo no debido e; impuso costas al demandante³

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que la estabilidad laboral es un principio constitucional que protege al trabajador en casos de vulnerabilidad, riesgo o desventaja, que no puede ser desmejorado por la desvinculación laboral, en este sentido, según la Sentencia T - 685 de 2016, para valorar si un empleado público que se encuentra vinculado a un cargo de libre nombramiento y remoción dentro de una entidad descentralizada del nivel territorial, es titular de esta protección, se debe tener en cuenta que dicho beneficio se genera cuando le resten tres años o menos para reunir los requisitos de edad y tiempos de

³ Archivos 23 y 24 Audio y Acta de la Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

servicios o semanas de cotización para acceder al disfrute de la pensión de jubilación o vejez, término que en todo caso se debe contar a partir del momento de la desvinculación, que no se trate de un empleado de alta dirección conforme al Decreto 785 de 2005 y, que las funciones desempeñadas por el servidor no correspondan a la formulación, diseño o dirección de políticas estatuidas por el superior jerárquico y propias del objeto de la entidad, en estos casos no es constitucionalmente admisible la desvinculación del funcionario, se presumirá su capacidad para desarrollar sus labores hasta tanto éste no adquiera su jubilación o, sea declarado insubsistente por existencia de causa justificativa, que en todo caso, debe estar relacionada estrictamente con su desempeño. De acuerdo a lo anterior, resaltó que Aguas de Bogotá no tuvo en cuenta el tiempo público trabajado en el Ministerio de Defensa por la prestación del Servicio Militar que el empleador debió averiguar con el trabajador, que se refleja en la historia laboral allegada al proceso, que indica que tiene 1210 semanas cotizadas. En relación con la naturaleza del contrato por obra o labor, dicho documento demuestra que fue una estrategia de la demandada para ocultar la verdadera vinculación contractual, es tan así que verificada la liquidación del contrato de trabajo aparece como fecha de inicio el 19 de diciembre de 2012 hasta 18 de febrero de 2018, demostrándose que no existe evidencia de la modificación del contrato suscrito en 2012 a uno de obra labor, que existió un solo contrato de trabajo⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ Archivos 23 y 24 Audio y Acta de la Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Eli Alfonso Larrota Chinchilla y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. suscribieron contrato de trabajo a término fijo, con fecha de inicio de labores el 19 de diciembre de 2012 y de finalización el 18 de abril de 2013, para que aquel desempeñara el cargo de operario de recolección, vínculo que se prorrogó en dos oportunidades, la primera hasta 18 de mayo siguiente y, la segunda hasta 18 de junio de la referida anualidad, posteriormente, las partes suscribieron un contrato individual de trabajo por duración de obra o naturaleza de la labor determinada que inicio el 19 de junio de 2013, vínculo laboral que finalizó el 11 de febrero de 2018; situaciones fácticas que se coligen del mencionado contrato de trabajo a término fijo y sus prórrogas⁵, el contrato de trabajo por obra o labor determinada⁶, la liquidación del contrato⁷ y, la carta de terminación por finalización de la obra o labor contratada⁸.

Larrota Chinchilla nació el 12 de septiembre de 1958 como dan cuenta su registro civil de nacimiento⁹ y, su cédula de ciudadanía¹⁰, por ende, a la *data* de la finalización del contrato por obra o labor contratada, febrero de 2018, tenía 59 años de edad y, contaba con 1210 semanas de aportes a pensión, según el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES, actualizado a 01 de abril de 2019¹¹.

⁵ Archivo 01 folios 45, 46, 49 y 50 y Archivo 08 folios 115 a 118.

⁶ Archivo 01 folios 47 y 48 y Archivo 08 folio 119.

⁷ Archivo 01 folio 53 y Archivo 08 folio 114.

⁸ Archivo 08 folio 212.

⁹ Archivo 01 folio 26.

¹⁰ Archivo 01 folio 25.

¹¹ Archivo 01 folios 28 a 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

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

CONTRATO DE TRABAJO - MODALIDAD CONTRACTUAL

En los términos del artículo 45 del CST, el contrato de trabajo se puede convenir por tiempo determinado, a término indefinido, para ejecutar un trabajo ocasional o transitorio o por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada.

Y, con arreglo al artículo 46 del ordenamiento en cita, subrogado por el artículo 3º de la Ley 50 de 1990 *“El contrato a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente”*.

Ahora, en los contratos por obra o labor determinada se exige mencionar con precisión la gestión o encargo que constituyen su objeto, entonces, su duración y vigencia están definidas por el tiempo requerido para ejecutar la obra, por ello, el vínculo persiste mientras subsista la tarea a realizar. Así, acontecida la finalización de la obra o labor encomendada, el contrato de trabajo termina, en los términos del artículo 5º, literal d) de la Ley 50 de 1990, que subrogó el artículo 61 del CST.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

Además de los documentos mencionados, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) carta de terminación de contrato a término fijo inferior a un año de fecha 08 de marzo de 2013¹²; (ii) Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 suscrito el 04 de diciembre de 2012 entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. con sus respectivos otrosíes¹³; (iii) certificación suscrita por el representante legal de Aguas Bogotá S.A. E.S.P. de 21 de febrero de 2020, en cuyos términos el Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 estuvo vigente de 04 de diciembre de 2012 a 11 de febrero de 2018 y, se encontraba en proceso de liquidación¹⁴; (iv) sentencia proferida el 24 de agosto de 2017 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Primera Subsección A, dentro del proceso con radicado 2012 – 00142 - 03¹⁵; (v) resolución de adjudicación de la UAESP N° 02 de 2018 respecto de la prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá¹⁶; (vi) reclamaciones presentadas por el ex trabajador demandante¹⁷ y; (vii) respuestas a sus reclamaciones¹⁸. También se recibió interrogatorio de parte de Eli Alfonso Larrota Chinchilla¹⁹.

Los medios de convicción y las piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que Eli Alfonso Larrota Chinchilla laboró para Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. inicialmente a través de un contrato de trabajo a término definido de 19 de diciembre

¹² Archivo 08 folio 121.

¹³ Archivo 09 folios 51 a 111 y Archivo 01 folios 56 y 57.

¹⁴ Archivo 08 folio 113.

¹⁵ Archivo 08 folios 131 a 171.

¹⁶ Archivo 08 folios 172 a 176.

¹⁷ Archivo 08 folios 177 a 186 y 198 a 209.

¹⁸ Archivo 08 folios 205 a 212.

¹⁹ Archivo 022 Audio Minuto 00:12:20 Eli Alfonso Larrota Chinchilla, bachiller. Dijo que cuenta con 63 años de edad, fue contratado por Aguas de Bogotá para barrer las calles. Les indicaron que tenían que hacer una zona de barrido, recoger la basura con pala, “despapelar”, “descanecar” las canecas de basura. Al momento de la terminación del contrato la empresa no le canceló las prestaciones, aspecto sobre el cual presentó reclamación ante el empleador.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

de 2012 prorrogado hasta 18 de junio de 2013, al día siguiente, 19 de junio, las partes suscribieron un contrato por obra o labor determinada, cuyas cláusulas señalan²⁰:

“PRIMERA: LA EMPRESA contrata los servicios personales del TRABAJADOR para que desempeñe la obra o labor contratada. EL TRABAJADOR por lo tanto se obliga de manera exclusiva a poner toda su capacidad normal de trabajo, sus conocimientos y voluntad de servicio en el cumplimiento de la actividad de trabajo o labor contratada, así como en las labores anexas y complementarias del mismo, de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta la empresa.

SEGUNDA: el término de duración del Contrato será el requerido para la ejecución de la obra o labor contratada. Está condicionado a la existencia del Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 08009 - 2012 de 2012, celebrado entre LA EMPRESA y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado S.A. ESP, conforme lo previenen las causales de terminación del citado contrato.”

Por su parte, el contrato Contrato Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 suscrito entre la Empresa de Acueducto de Bogotá y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P. y Aguas de Bogotá S.A. ESP tuvo como finalidad la realización de actividades operativas para la prestación del servicio de aseo y actividades complementarias en la ciudad de Bogotá, bajo la dirección comercial, administrativa, financiera y supervisión de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, según el reglamento técnico expedido por la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, para el período comprendido de 18 de

²⁰ Archivo 08 folios 119 y 120.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

diciembre de 2012 a 30 de abril de 2013, en cuya virtud, Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. debía asignar el personal y los equipos que se requirieran para garantizar la ejecución del convenio²¹, acuerdo que se prorrogó hasta 11 de febrero de 2018 según las modificaciones de adición y prorrogas del contrato²² y, certificación expedida por la enjuiciada²³.

En este orden, aunque la censura adujo que la relación laboral se rigió bajo un solo contrato de trabajo a término fijo y que el contrato por obra o labor correspondió a una simulación, lo cierto es que el 19 de junio de 2013 las partes convinieron un segundo contrato cuya duración quedó condicionada a la ejecución del señalado acuerdo interadministrativo, ahora, las actividades desarrolladas por el demandante guardaban relación con la finalidad del contrato suscrito entre Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., esto es, la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, en este sentido, no existen circunstancias fácticas o jurídicas para desconocer la modalidad contractual convenida por las partes, obra o labor contratada, en tanto, cumple los requerimientos legales para su configuración, ya que, su duración se sujetó al tiempo de la ejecución de una actividad determinada, atada al mencionado contrato interadministrativo.

Siendo ello así, en el asunto se acreditó la existencia de dos contratos de trabajo, el primero bajo la modalidad de termino fijo vigente de 19 de diciembre de 2012 a 18 de junio de 2013 y, aunque el *a quo* estableció

²¹ Archivo 08 folios 51 a 66.

²² Archivo 08 folios 112.

²³ Archivo 08 folio 113.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

como extremo final de éste contrato el 18 de abril de 2013, porque, el 08 de marzo de esa anualidad, el empleador extendió carta de preaviso para su terminación²⁴, sin embargo, el 12 de abril de ese año, las partes acordaron prorrogarlo inicialmente hasta el 18 de mayo y, luego convinieron una segunda prórroga de un mes, hasta el 18 de junio de 2013, documentos que no se tuvieron en cuenta para establecer el extremo final del contrato de trabajo a término fijo, en este sentido se modificará la decisión censurada. El segundo contrato de trabajo que existió entre los sujetos procesales lo fue por obra o labor determinada con fecha de iniciación de labores el 19 de junio de 2013, según convenio literal de las partes, en este aspecto también se modificará la decisión censurada, pues, el juez de primer grado tuvo como extremo inicial el 16 de junio de la anualidad en cita y, como fecha de finalización se tendrá el 11 de febrero de 2018.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR LA CALIDAD DE PREPENSIONADO

La Doctrina Constitucional ha explicado que la pre pensión protege la expectativa del trabajador de obtener su prestación económica por vejez, ante su posible frustración como consecuencia de la pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren y así acceder a la prestación jubilatoria. Cumple señalar, que la estabilidad laboral reforzada por fuero de pre pensión solo aplica en los casos en

²⁴ Archivo 08 folio 121.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

que sea necesario mantener el vínculo laboral del trabajador, para que pueda completar las semanas de cotización requeridas en el Régimen de Prima Media, cuando le falten tres o menos años de cotización y vea amenazada o frustrada la expectativa legítima de acceder a la pensión de jubilación²⁵ o, que en caso de encontrarse en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, en los tres años siguientes a la desvinculación obtenga el capital necesario para hacerse al beneficio pensional²⁶.

Bajo este entendimiento, a 11 de febrero de 2018, calenda de terminación del vínculo contractual laboral, Larrota Chinchilla contaba con 59 años de edad, como da cuenta la fecha de nacimiento consignada en su registro civil de nacimiento y en su cédula de ciudadanía²⁷, además acumulaba 1210 de cotizaciones según el reporte de semanas sufragadas emitido por COLPENSIONES, actualizado al 01 de abril de 2019²⁸, con todo, surge improcedente la pretendida garantía de estabilidad laboral reforzada, atendiendo la naturaleza de la vinculación laboral y, la causa legal por la que finalizó.

Y es que, aunque la duración del contrato de trabajo por obra o labor determinada tiene una naturaleza incierta, sometida a la ejecución de actividades definidas, su límite se circunscribe, entre otros, a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas, que le impiden de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido. Esa necesidad del trabajo

²⁵ Corte Constitucional, sentencias T – 638 de 16 de noviembre de 2016, SU – 003 de 08 de febrero de 2018 y, T – 385 de 03 de septiembre de 2020.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 055 de 17 de febrero de 2020.

²⁷ Archivo 01 folios 25 y 26.

²⁸ Archivo 01 folios 28 a 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

limitada temporalmente permite indicar que las partes conocen sobre su incidencia, vigencia que se mantiene hasta tanto se encuentre ejecutando la labor o, hasta su finalización.²⁹

Siendo ello así, en el asunto, la terminación del contrato de trabajo por obra o labor se produjo el 11 de febrero de 2018, por causa legal, con arreglo al artículo 61 literal d) del CST *“terminación de la obra o labor contratada”*, debidamente acreditada con la terminación de la vigencia del contrato interadministrativo, cuya vigencia se extendió hasta la misma calenda de finalización del vínculo laboral.

De lo expuesto surge evidente, que al suscribir el contrato de trabajo por obra o labor determinada, el promotor del proceso acordó de manera libre y voluntaria, que la vigencia del contrato estaba condicionada a la ejecución del acuerdo interadministrativo por parte de su empleador y, como dan cuenta los medios de persuasión reseñados, la convocada a juicio dejó de ejecutar el proyecto de aseo que generó la vinculación del demandante, pues, por decisión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante fallo de 24 de agosto de 2017³⁰, se declaró la nulidad de la ampliación del objeto social de la Empresa de Alcantarillado de Bogotá que incluía la prestación del servicio público de aseo, en consecuencia, al carecer de dicha facultad perdió vigencia el Convenio Interadministrativo N° 1 – 07 – 10200 – 0809 - 2012 suscrito con Aguas de Bogotá S.A. E.P., por ello, la UAESP tuvo que iniciar un nuevo proceso licitatorio para asignar el operador que se encargaría a futuro del asunto, adjudicado mediante Resolución

²⁹ CSJ Sala Laboral, sentencia SL 2176 de 15 de febrero de 2017.

³⁰ Archivo 08 folios 131 a 171.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

de 03 de enero de 2018³¹, en este orden, surge inviable el reintegro pretendido al no existir ilicitud en la decisión de terminación del vínculo laboral, por el contrario, quedó demostrado el cumplimiento de los requisitos legales establecidos en el Código Sustantivo del Trabajo, en todo caso, se configuraría la imposibilidad de reintegro ante la inexistencia de la unidad de servicio en la que prestaba sus servicios el demandante, razones por las cuales, se impone confirmar en este sentido la decisión apelada, por las razones expuestas en precedencia. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de declarar que entre Eli Alfonso Larrota Chinchilla y Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., existieron dos vinculaciones, la primera de 19 de diciembre de 2012 a 18 de junio de 2013 en la modalidad de contrato a término fijo y, la segunda mediante contrato de trabajo por obra o labor determinada de 19 de junio de 2013 a 11 de febrero de 2018, que terminó por expiración de la obra o labor contratada (artículo 61 literal d) del CST), con arreglo a las consideraciones expresadas en precedencia.

³¹ Archivo 08 folios 172 a 172 Resolución No. 02 de 03 de enero de 2018 de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos –“Por el cual se profiere el acto de adjudicación del proceso de Licitación Pública No. UAESP -LP-02-2017”



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

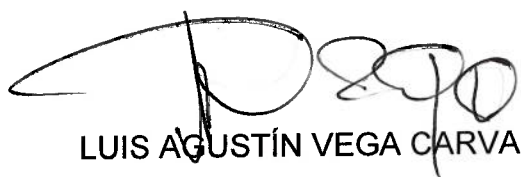
EXPD. No. 022 2021 00242 01
Ord. Eli Larrota Vs. Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.

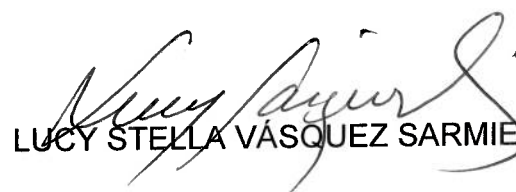
SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás, pero con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA VIRGINIA
CAMARGO VÁSQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES y, el grado
jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no
fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de
noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

ANTECEDENTES

La actora demandó la reliquidación de su pensión de vejez a partir de 01 de abril de 2019, incluyendo la totalidad de aportes realizados de 18 de mayo de 2014 a 03 de mayo de 2018, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 18 de mayo de 2013 se afilió al programa colombianos en el exterior, pues, reside en New York – Estados Unidos; desde 18 de mayo de 2014 realizó mes a mes aportes mediante el operador de pago destinado por COLPENSIONES, *The Western Unión Company*¹; mediante derecho de petición de 25 de septiembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES la novedad de retiro a 31 de marzo del mismo año, como en efecto se aplicó según oficio de 29 de octubre siguiente; *data* en que realizó su último aporte, contando con 58 años de edad y 1360 semanas de cotización. El día 23 de los referidos mes y año, peticionó la sumatoria del IBC de los aportes parcializados por medio del operador de pago *The Western Union Company* para el periodo 18 de mayo de 2014 a 03 de mayo de 2018, debido a que no aparecen aportes en exceso, *petitum* resuelto de manera negativa con oficio de 02 de diciembre de 2019. El 29 de febrero de 2020 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, reconocida mediante Resolución SUB 76310 de 18 de marzo de 2020, en los términos de la Ley 797 de 2003, a partir de 01 de abril de 2019, en cuantía inicial de \$1'330.500.00, liquidada sobre 1432 semanas cotizadas y, una tasa de reemplazo de 67%, sin incluir la sumatoria del ingreso base de cotización de los últimos cuatro años, por ello, interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con Resoluciones SUB

¹ Folios 7 a 8 y, 47 a 49.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

128641 de 17 de junio y DPE 9482 de 10 de julio de 2020, confirmando la decisión².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la afiliación de la demandante al programa colombianos en el exterior, los aportes realizados mediante el operador *The Western Union Company*, la edad y el número de semanas cotizadas, la solicitud de novedad de retiro y su aplicación por la entidad, la reclamación de la sumatoria de los aportes realizados, con respuesta negativa, la solicitud pensional y su reconocimiento, los recursos interpuestos y, la confirmación de la decisión. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de obligación a cargo de COLPENSIONES, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración al pago de IPC ni de indexación o reajuste alguno, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Archivo 01.

³ Archivo 06.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

El juzgado de conocimiento declaró que María Virginia Camargo Vásquez tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, reconocida con arreglo a la Ley 797 de 2003, a partir de 01 de abril de 2019, en cuantía inicial de \$1'446.046.00; declaró probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación y no probadas las demás; condenó a COLPENSIONES a pagar a la demandante las diferencias pensionales causadas a partir de 01 de abril de 2019, teniendo en cuenta la mesada inicialmente reconocida y la calculada por el despacho, debidamente indexadas, mesadas correspondientes a \$1'446.056.00 para 2019, de \$1'501.006.00 para 2020 y, de \$1'525.172.00 para 2021; autorizó a la Administradora enjuiciada descontar el valor correspondiente a aportes en salud; la absolvió de las demás pretensiones e; impuso condena en costas a COLPENSIONES⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el IBL tenido en cuenta en las resoluciones que otorgaron la pensión de vejez a la demandante se calculó conforme a los artículos 21 de la Ley 100 de 1993, 10 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 34 de la Ley 100 y, 31 del Decreto 1406 de 1999, en este orden, la aplicabilidad que dio el Juzgador al artículo 2 del Decreto 3085 de 2007 es totalmente adeucado, sin embargo, difiere en la liquidación sobre las sumas supuestamente no tenidas en cuenta por COLPENSIONES para determinar el ingreso base de liquidación, por ello, solicita se realice una

⁴ Archivos 14 y 15 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

valoración probatoria del expediente administrativo aportado, pues, la Resolución SUB 76310 de 18 de marzo de 2020 hizo una correcta liquidación, tuvo en cuenta valores que no superaron el 40% respecto del promedio del año inmediatamente anterior, por ende, considera ajustada a derecho la pensión reconocida. En adición a lo anterior, la condena en costas supera los valores otorgados, entonces, de confirmarse la sentencia, se debe regular dicho concepto⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Virginia Camargo Vásquez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS y a la Administradora Colombiana de pensiones – COLPENSIONES de 25 de abril de 1978 a 31 de marzo de 2019 como trabajadora dependiente y como trabajadora independiente, cotizando 880 semanas, cumple precisar, que de mayo de 2014 a marzo de 2018 sus aportes a pensión los sufragó con arreglo al procedimiento establecido en el programa colombianos en el exterior, bajo el convenio *The Western Union Company*, además cuenta con 591.14 semanas de tiempos públicos cotizados a CAJANAL; situaciones fácticas que se coligen del oficio BZ2019 _ 14417162 - 4153894 de 02 de diciembre de 2019⁶ y, del reporte de semanas cotizadas⁷.

Mediante Resolución SUB 76310 de 18 de marzo de 2020, COLPENSIONES reconoció a Camargo Vásquez pensión de vejez, a

⁵ Archivos 14 y 15 Audio y Acta de audiencia.

⁶ Archivo 01 folios 28 a 32.

⁷ Archivo 01 folios 16 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

partir de 01 de abril de 2019, en cuantía inicial de \$1'330.550.00, en los términos de la Ley 797 de 2003; así se infiere de los Actos Administrativos SUB 76310 de 18 de marzo de 2020⁸, SUB 128641 de 17 de junio de 2020 y, DPE 9482 de 10 de julio de 2020⁹.

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

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Con arreglo al artículo 1° del Decreto 3085 de 2007, los trabajadores independientes deben presentar una declaración anual a más tardar en febrero de cada año, informando a las entidades administradoras del sistema de seguridad social en que se encuentren afiliados, el ingreso base de cotización que se tendrá en cuenta para liquidar sus aportes de febrero de cada año a enero del año siguiente, en caso de no presentar el informe dentro de los plazos previstos, se presume como ingreso base de cotización el del periodo declarado en el año inmediatamente anterior y, sobre el mismo se realizará la autoliquidación y pago del mes de enero de cada año. En los términos del artículo 2° *ibídem*, el trabajador independiente debe modificar la declaración anual de su IBC siempre que se produzcan cambios en sus ingresos, debiendo modificarlo mensualmente en los formularios diseñados para el efecto o, de manera electrónica utilizando la novedad “*variación permanente de*

⁸ Archivo 01 folios 60 a 65.

⁹ Archivo 01 folios 41 a 54.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

salario” cuando dicho trabajador conozca con certeza el valor del ingreso mensual que percibirá durante un periodo de tiempo o el de “*variación temporal de salario*”, si desconoce el monto real de su ingreso, la variación temporal se hará efectiva por un periodo de tres meses, dentro del que no se podrá efectuar otra novedad o de variación temporal; asimismo, las variaciones en el ingreso base de cotización que excedan de 40% respecto del promedio de los 12 meses inmediatamente anteriores, no serán tomados en consideración, en la parte que exceda dicho porcentaje, para efectos de la liquidación de prestaciones económicas.

Siendo ello así, a la demandante en calidad de trabajadora independiente le correspondía demostrar que presentó la declaración anual del ingreso base de cotización que COLPENSIONES debía tener en cuenta cada año, así como las variaciones permanentes o temporales en los aportes necesarios para registrar la novedad en el IBC, en tanto, la posibilidad del trabajador para cotizar en monto diferente al declarado o presumido del IBC, no corresponde al libre albedrío del beneficiario, pues, los incrementos no pueden ser desmesurados, por el contrario, deben guardar consonancia con los ingresos realmente percibidos en armonía con la correcta interpretación del artículo 19 de la Ley 100 de 1993¹⁰.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la demandante¹¹; (ii) historial de transacciones emitidos por el operador de pago *The Western Union Company*¹²; (iii) derecho de petición de 25 de septiembre de 2019, en

¹⁰ CSJ Sala Laboral, Sentencia con radicado 31564 de 19 de septiembre de 2007.

¹¹ Archivo 01 folio 07.

¹² Archivo 01 folios 19 a 22.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

que la demandante solicitó a COLPENSIONES aplicar la novedad de retiro del sistema a 31 de marzo de 2019¹³; (iv) respuesta a la solicitud anterior, de 20 de octubre del año en cita, en que la Administradora accedió a lo peticionado¹⁴; (v) solicitud de 23 de octubre de 2019 en que la demandante pidió a COLPENSIONES la sumatoria del IBC de los aportes parcializados por medio del operador de pago *The Western Union*¹⁵; (vi) respuesta de 02 de diciembre de 2019 en que COLPENSIONES informó a la actora que el incremento del IBC anual que tenía registrado cumplía lo establecido en el Decreto 3085 de 2007, por ello, le recomendaba hacer una revisión de la solicitud del nuevo incremento de IBC, para prevenir investigaciones administrativas por superar el tope de la norma¹⁶.

En el asunto, atendiendo el historial de transacciones de *The Western Union* y el derecho de petición de la accionante, el IBC girado por el operador y el reflejado en el resumen de semanas cotizadas coinciden en su monto para los ciclos mayo de 2014 a diciembre de 2015, sin que exista inconsistencia alguna respecto de dicho periodo, sin embargo, los ciclos febrero de 2016 y a partir de mayo del mismo año hasta octubre de 2018, registran cambios significativos en las cotizaciones realizadas por la demandante, respecto de los que no obra explicación para esos incrementos, aportes que además correspondían a periodos que incidirían en el valor del derecho pensional pretendido.

En este sentido, el reporte de semanas cotizadas da cuenta que para 2015 la accionante tuvo en promedio un salario de \$2'109.497.75, pero,

¹³ Archivo 01 folio 23.

¹⁴ Archivo 01 folio 24.

¹⁵ Archivo 01 folios 25 a 27.

¹⁶ Archivo 01 folios 28 a 32.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

según el reporte de *The Western Union* para febrero de 2016 tuvo un IBC de \$16'093.935.00, en marzo de 2016 de \$2'617.847.00 y abril siguiente de 2016 de \$2'068.365.00, estos dos últimos reportados en igual suma en la historia laboral de COLPENSIONES, con todo, nuevamente se relacionaron incrementos superiores al 40% de la última cotización, pues desde el ciclo de mayo de 2016 a octubre de 2018 se observan los siguientes ingresos bases de cotización:

Ciclo	IBC
Mayo 2016	\$4'136.730
Junio 2016	\$6.205.095
Julio 2016	\$8'273.460.
Agosto 2016	\$10'341.825
Marzo 217	\$18'029.174
Abril 2017	\$18'442.925
Mayo 2017	\$16'250.405
Junio 2017	\$16'532.028
Julio 2017	\$15'492.057
Agosto 2017	\$17'507.208
Septiembre 2017	\$18'442.925
Octubre 2017	\$18'442.925
Noviembre 2017	\$18'442.925
Diciembre 2017	\$18'442.925
Enero 2018	\$16'765.823
Febrero 2018	\$18'218.713
Mayo 2018	\$18'644.487
Abril 2018	\$16'266.787
Mayo 2018	\$16'411825
Junio 2018	\$16'559.125
Julio 2018	\$ 15'882.811
Agosto 2018	\$10'943.031
Septiembre 2018	\$8'599.305
Octubre 2018	\$6'255.608
Noviembre 2018	\$2'43.726
Diciembre 2018	\$2'43.726
Enero 2019	\$2'43.726
Febrero 2019	\$2'243.726



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

Marzo 2019	\$3'676.682
------------	-------------

Al evidenciar el cambio considerable de IBC desde el ciclo de mayo de 2016, COLPENSIONES tuvo en cuenta el último salario reportado en abril, esto es, \$2'068.365.00 para los periodos de mayo de 2016 a octubre de 2018, situación que se encuentra legalmente justificada, toda vez que, para tales periodos los aportes excedieron el 40% del valor cotizado en la anualidad anterior, sin que exista prueba de la justificación del significativo incremento del IBC, tampoco de la declaración correspondiente para que la Administradora Colombiana de Pensiones los tuviera en cuenta, que impide tomar el IBC que pretende la demandante para efectos de la reliquidación anhelada.

En este orden, atendiendo que Camargo Vásquez no demostró ante COLPENSIONES razón alguna que justificara el incremento considerable del IBC en los años previos al otorgamiento de la pensión, incumplió su obligación legal de presentar la novedad de variación permanente de salario o de variación temporal de salario, siendo ello así, la Administradora no podía tenerlos en cuenta para efectos de liquidar la pensión.

En consecuencia, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar, absolver a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda. Costas de primera instancia a cargo de la demandante. No se causan en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2021 00348 01
Ord. María Camargo Vs COLPENSIONES

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

RESUELVE

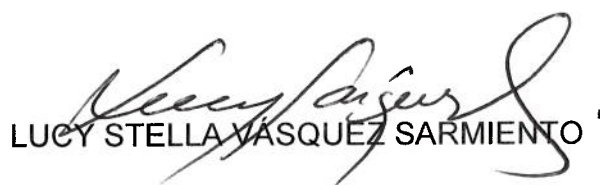
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ MARY GARCÍA DE
ARANGO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el
grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que
no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 01
de marzo de 2022, proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del
Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, a partir de 31 de octubre de 2019, retroactivo causado, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 01 de febrero de 1975 contrajo matrimonio con Fabio Arango Rivera, en la Parroquia Nuestra Señora del Perpetuo Socorro de la ciudad de Manizales – Caldas, unión en que procrearon cuatro hijos José Alirio, Jhon Fredy, Diana Alexandra y, Paola Fernanda Arango García, todos mayores de edad y sin impedimento físico o mental. Arango Rivera nació el 24 de agosto de 1943 y, ella el 14 de diciembre de 1957. Mediante Resolución 013718 de 27 de mayo de 2004 el Instituto de Seguro Social reconoció a su cónyuge la pensión de vejez, prestación reliquidada por COLPENSIONES con Acto Administrativo SUB 56780 de 09 de mayo de 2017. Su esposo falleció el 31 de octubre de 2019, de quien dependió económicamente durante todo el tiempo que estuvieron casados, con quien convivió en forma ininterrumpida. A través de petición de 29 de noviembre de 2019 solicitó la pensión de sobrevivientes o pensión sustitutiva, negada por COLPENSIONES con Resolución SUB 3342 de 09 de enero de 2020, por no acreditar cinco años de convivencia mutua, previos al fallecimiento del causante, apoyándose en la investigación administrativa, sin explicar qué prueba, bajo qué contexto o cómo se recaudó, es decir, no señaló las circunstancias de tiempo, modo o lugar que llevaron a tal convencimiento. El 15 de enero de 2020 radicó recursos de reposición y apelación, resueltos de manera desfavorable con Resoluciones SUB 35000 de 06 de febrero y SUB 3779 de 05 de marzo de 2020, arguyendo los mismos supuestos, es decir,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

manteniendo un acto administrativo sin motivación comprobada. El 12 de junio de 2020 presentó acción de tutela contra COLPENSIONES que correspondió al juzgado 26 Administrativo de Bogotá, autoridad que la negó por improcedente al existir otro medio de defensa judicial, decisión confirmada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La mora en el pago de la prestación afecta su mínimo vital y su vida digna, generándole perjuicios¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la demandante y el causante, la de fallecimiento de éste, el reconocimiento de la pensión de vejez al *de cujus*, las resoluciones que negaron la sustitución pensional y, la tutela presentada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

¹ Archivo 01, Folios 4 a 17.

² Archivo 11, folios 3 a 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Luz Mary García de Arango en calidad de cónyuge *supérstite*, tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en cuantía de 100%, con ocasión del fallecimiento de Fabio Arango Rivera, a partir de 31 de octubre de 2019, declaró probada la excepción de “No configuración del derecho al pago el I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno” y, no probadas las demás, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la demandante \$30'728.490.00 como retroactivo pensional causado de 31 de octubre de 2019 a 28 de febrero de 2022, sin perjuicio de las mesadas pensionales que se sigan causando; a reconocer y cancelar a la accionante los intereses moratorios sobre las mesadas pensionales adeudadas a partir de 29 de enero de 2020 y hasta cuando se produzca el pago; impuso costas a COLPENSIONES³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación - parcial, en el que en resumen expuso, que no procede la condena por intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues, su causación sólo opera cuando existe mora o retraso en el pago de las mesadas pensionales, reconocidas mediante acto administrativo, en el evento que no se cumpla lo ordenado, además, sólo proceden respecto de mesadas que no se paguen a tiempo a partir del sexto mes siguiente a la presentación de la solicitud de reconocimiento

³ Archivos 23 y 24 Audio y Acta de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

pensional. Solicitó revocar la imposición de costas, pues, el artículo 365 numeral 5° del CGP señala que de prosperar parcialmente las pretensiones de la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial expresando los fundamentos de su decisión, lo anterior teniendo en cuenta que no prosperó la indexación⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 01 de febrero de 1975 Luz Mary García Echeverry y Fabio Arango Rivera contrajeron matrimonio por el rito católico, como dan cuenta el acta de matrimonio⁵ y, su registro civil⁶.

El 27 de mayo de 2004 el Instituto de Seguro Social - ISS reconoció a Fabio Arango Rivera pensión de vejez, a partir de 20 de agosto de 2003, en cuantía inicial de \$429.076.00; prestación reliquidada por la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES en \$708.028.00 desde 28 de abril de 2014; pensionado que falleció el 31 de octubre de 2019; situaciones fácticas que se coligen de la Resolución 013718 de 2004⁷, el Acto Administrativo SUB 56780 de 09 de mayo de 2017⁸ y, el registro civil de defunción⁹.

⁴ Archivos 23 y 24 Audio y Acta de audiencia.

⁵ Archivo 01 folio 23.

⁶ Archivo 01 folio 24.

⁷ Archivo 01 folios 33 y 34.

⁸ Archivo 18 Expediente Administrativo documento GRF-ATT-RP-2017-4281477-20170509100140.

⁹ Archivo 01 folio 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

El 29 de noviembre de 2019, Luz Mary García de Arango en calidad de cónyuge *supérstite* solicitó a COLPENSIONES la sustitución pensional, negada mediante Resolución SUB 3342 de 09 de enero de 2020¹⁰, bajo el argumento que no se logró evidenciar la convivencia de la pareja durante los últimos cinco años anteriores al deceso del pensionado, decisión contra la que el 22 de enero de 2020 aquella interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos SUB 35000 de 06 de febrero y DPE 3779 de 05 de marzo de 2020, confirmando la determinación inicial¹¹.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 31 de octubre de 2019¹², las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

¹⁰ Archivo 01 folios 38 a 42.

¹¹ Archivo 01 folios 43 a 56.

¹² Archivo 01, Folio 50.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

Ahora, en punto al tema de los requisitos que debe acreditar el cónyuge para acceder a la sustitución pensional, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que al interpretar el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 estableció como presupuesto esencial para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, el requisito de la convivencia efectiva, real y material entre la pareja durante un tiempo mínimo de cinco años, exigencia que la Corte ha entendido como el acompañamiento espiritual permanente, apoyo económico y con vida en común que se satisface cuando se comparten los recursos que se tienen, con vida en común o aún en la separación cuando así se impone por fuerza de las circunstancias, ora por limitación de medios, ora por oportunidades laborales¹³.

Además de los documentos reseñados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de ciudadanía de la demandante¹⁴, (ii) cédulas de ciudadanía de Diana Alexandra, Paola Fernanda, José Alirio y, Jhon Fredy Arango García¹⁵ (iii) formulario de vinculación o actualización al Sistema General de Pensiones de Fabio Arango Rivera radicado el 21 de noviembre de 2000, en la que se observa como beneficiarios del causante a Luz Mary García, Diana Alexandra Arango García y Paola Fernanda Arango García¹⁶, (iv) actas de declaración juramentada con fines extra procesales¹⁷, (v) copia acción de tutela¹⁸ y, (vi) expediente administrativo del causante¹⁹.

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1706 de 14 de abril de 2021.

¹⁴ Archivo 01 folio 20.

¹⁵ Archivo 01 folios 26 a 30.

¹⁶ Archivo 01 folio 32.

¹⁷ Archivo 01 folios 57 a 69.

¹⁸ Archivo 01 folios 70 a 82.

¹⁹ Archivo 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

También se recibió el interrogatorio de parte de la demandante²⁰, asimismo los testimonios de María Ceneida Ochoa Quintero²¹, Paola Fernanda Arango García²² (tachada de sospecha por la demandada) y, Adriana Licceth Zambrano²³.

²⁰ Archivo 20 Audiencia Min 00:14:23 Luz Mary García de Arango de 67 años de edad, ama de casa. Dijo que conoció a Fabio Arango en 1972, iniciaron una relación de novios durante casi cinco años, contrajeron matrimonio en Manizales en 1975 y duraron 45 años de casados, convivieron bajo el mismo techo en Manizales, en Pereira y Bogotá. En Bogotá vivieron inicialmente en un apartamento en Lago Timiza, luego compraron una casa en Soacha en 2004 hasta septiembre de 2019, posteriormente en Madrid- Cundinamarca, aclaró que nunca se separaron, pero, en el último mes de vida su cónyuge se agravó, decía que el colchón de la cama matrimonial estaba muy duro para la enfermedad que tenía, por esa razón, sus hijos decidieron comprarle una base cama y un colchón, pero siempre convivieron en la misma casa y, estuvo con él hasta el día que falleció. Aclaró que durmieron en la misma cama hasta más o menos mitad de año de 2019, a partir de ese momento, cuando le pagaron la prima a su esposo pidió que le compraran el colchón nuevo para estar más cómodo debido a la gravedad de su enfermedad, luego de lo cual, dormían en habitaciones continuas, situación que ocurrió desde que vivieron en Soacha, después, sus hijos resolvieron alquilar apartamento en Madrid para estar más cerca de él, porque, todos vivían en Mosquera, posterior a estar en Madrid lo internaron en el Hospital. Ella fue quien lo acompañó mientras estuvo hospitalizado, también junto a sus hijos lo acompañaban a reclamar los medicamentos y a las citas médicas. Su nuera Adriana Licceth, esposa de su hijo José Alirio Arango fue quien pagó las exequias del causante, porque, tenía un plan exequial. Ella y su cónyuge siempre estuvieron juntos en las navidades, años nuevos, paseos familiares y vacaciones. Antes de pensionarse, su cónyuge trabajó por 10 años en Colombina, y 6 años en Gaseosas Postobón, cuando llegaron a Madrid se empleó de celador en una empresa. Cuando recién se mudaron a la casa de Soacha ésta tenía dos habitaciones, luego ampliaron a cuatro habitaciones y una terraza, en Madrid vivían en un apartamento de dos habitaciones, sala comedor, cocina y servicios, donde ambos vivían con su hija Paola Fernanda Arango. De otro lado, indicó haber conocido a los sobrinos de su esposo de nombres Ligia y Aleida Zambrano y Luis Alfonso Zambrano, nunca los visitó, pero su esposo sí, cuando salía a vacaciones, pues, él visitaba a su hermana en Tuluá – Valle del Cauca. Las exequias del causante se llevaron a cabo en Mosquera y el entierro en El Paraíso de la calle 80.

²¹ Archivo 20 Audiencia Min 00:35:04. María Ceneida Ochoa Quintero manifestó que vive en el barrio Prado de los Rosales - Soacha Cundinamarca, conoció a la demandante y al causante cuando llegaron al barrio desde 2004, sabe que eran esposos desde antes de llegar al barrio, la casa donde vivían se ubica en la Diagonal 39ª 17 - 04. La frecuentaban todos los días, porque tenía una tienda, entonces ellos iban a diario a comprar su comida, incluso en ciertas ocasiones le fiaba a don Fabio y cuando él recibía la pensión, le pagaba. La casa donde vivía Luz Mary y Fabio era inicialmente de dos pisos, luego la ampliaron a tres pisos, en el primer piso había un garaje, la cocina, el comedor y un baño, en el segundo piso quedaban tres habitaciones y un baño, y en el tercer había un salón grande y una habitación. Sabe que la pareja compartía habitación, porque los visitaba en la casa, en los diciembre o en épocas especiales cuando se reunían con la familia la invitaban para compartir con ellos. Además de Luz Mary y don Fabio, vivía con ellos su hija menor Paola Fernanda Arango, en ocasiones también vivió una hermana de doña Mary y de seguido iban de visita las nietas, hijas de José Alirio. Conoció a los hijos del causante, José Alirio que es el mayor, Jhon Freddy, luego Diana Alexandra y Paola Fernanda. El causante falleció el 31 de octubre de 2019 de un cáncer en el estómago o en el páncreas, fue a sus exequias en Mosquera. Indicó que Luz Mary y Fabio vivieron en Soacha desde 2004, dos meses antes de fallecer el causante se fueron a vivir a Mosquera, no los fue a visitar, ni a don Fabio al Hospital. Conoce que se mudaron por la enfermedad de don Fabio, sus hijos, José Alirio, Jhon Freddy y Diana viven en Mosquera, por lo que, a fin de tener la compañía de su padre cerca decidieron llevarlo dado su delicado estado de salud. Antes del fallecimiento de su esposo, Luz Mary siempre se dedicó al hogar y Fabio era pensionado. Conoce a Adriana Licceth Zambrano, la esposa de José Alirio, quien frecuentaba la casa en Soacha. No conoció a sobrinos del causante. Nunca presenció una separación entre la demandante y don Fabio.

²² Archivo 20 Audiencia min 00:53:00. Paola Fernanda Arango García. Depuso que es hija de la demandante y el causante, desde que nació sus padres estuvieron juntos, tiene conocimiento de que su madre se casó teniendo 16 años y su papá tenía 31, a partir de ese momento estuvieron juntos, toda la vida. Ella (la testigo) nació en Manizales, vivieron en esa ciudad hasta que tuvo 8 años, después se fueron a vivir a Soacha en 2004, en septiembre de 2019 se fueron a vivir a Madrid por las complicaciones de salud que tuvo su padre, pues, la casa que tenían en Soacha era demasiado grande, su padre estaba dependiendo demasiado de los cuidados de su madre, razón por la cual, por decisión de sus hermanos, su madre y de ella, decidieron arrendar un apartamento en un solo piso a fin de que la movilidad fuera mejor para su papá y para que la demandante lo pudiera manipular de una mejor manera, para ayudarlo a ir al baño y las otras cosas del hogar, asimismo, sus tres hermanos mayores vivían en Mosquera, querían estar cerca del causante por si alguna emergencia se presentaba. La casa donde llegaron a vivir en Soacha en 2004 era inicialmente de 2 pisos, y actualmente tiene 4 pisos. Sus padres en ningún momento se separaron, siempre estuvieron en la misma habitación hasta las complicaciones de salud del causante, cuando estuvo hospitalizado su madre siempre fue su acompañante y permanecieron siempre juntos. Aclaró que cuando se fueron a Madrid dos meses después falleció Fabio en el Hospital. De otro lado, respecto de la familia por parte de su padre, refirió que tuvo la oportunidad de conocer a dos primas, pero hace mucho tiempo, porque la familia de su papá nunca estuvo en contacto estrecho con ellos, no tiene recuerdo de sus tíos por el lado de su padre, hasta hace poco, que supo que su progenitor tenía una hermana en Tuluá, tuvo la oportunidad de viajar con su papá, conocerla y a sus dos hijas, de resto no conoce a ningún familiar por el lado del causante. El velorio del *de cujus* fue en Mosquera y el entierro en el cementerio sobre la Calle 80, la familia por el lado de su padre no fue al sepelio. Refirió que su progenitor antes de morir era pensionado y su mamá siempre ha sido ama de casa, quien no tiene más ingresos, su madre estaba afiliada como beneficiaria del causante en seguridad social en salud, los gastos del sepelio los sufragó su cuñada Adriana Zambrano quien lo tenía como beneficiario en un seguro fúnebre.

²³ Archivo 20 Audiencia min 01:12:43 Adriana Licceth Zambrano. Manifestó que es la esposa de José Alirio Arango García, hijo de la demandante y el causante. Conoció a sus suegros hace aproximadamente 21 años cuando empezó su relación de noviazgo con su ahora cónyuge, para ese entonces, la pareja en mención eran esposos, vivían bajo el mismo techo en Bogotá, en 2004 compraron una casa en Soacha de dos pisos, después de un tiempo le hicieron ampliaciones, quedó de tres pisos y una terraza, en el primer piso había un parqueadero, una sala pequeña y cocina, en el segundo piso habían tres habitaciones y un baño y, en el tercer piso había un salón grande,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

Cabe precisar, que el testimonio de Paola Fernanda Arango García se caracterizó por ser coherente y claro, sin que evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto de los hechos objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que a su deceso, Fabio Arango Rivera y Luz Mary García de Arango convivían como pareja y familia, cohabitación que perduró desde su matrimonio en 1975 hasta el fallecimiento de él, 31 de octubre de 2019, esto es, por más de 44 años, así lo afirmó la demandante en su demanda y en su interrogatorio de parte, situación corroborada por los testigos, quienes coincidieron en señalar que la pareja compartió el mismo techo con acompañamiento mutuo durante el lapso de tiempo señalado, sin interrupción alguna, además, su vínculo conyugal se encontraba vigente, pues, el registro civil de matrimonio carece de anotación de cesación de efectos civiles.

una habitación, la alcoba principal y un baño. El causante falleció el 31 de octubre de 2019 en el hospital, momento en el cual la pareja vivía en Madrid – Cundinamarca desde el mes de septiembre de 2019; a mediados de octubre tocó hospitalizar a don Fabio por las complicaciones en su salud, por lo que decidieron ir a Mosquera. Nunca evidenció que la pareja se separara, siempre convivieron juntos, bajo el mismo techo, compartieron habitación hasta principios de julio de 2019, él decía que ya no aguantaba la cama, por lo que sus hijos se reunieron, le compraron una nueva cama, un colchón ortopédico para mejor comodidad, situación que tuvo lugar en Soacha, luego cuando el causante perdió mucho la movilidad, ya era muy difícil transportarlo por la casa debido a las escaleras, por lo que sus hijos decidieron tenerlo más cerca para que todos estuvieran más pendientes de ellos y ayudarle a su madre con los quehaceres diarios del de *cujus* que no podía hacer solo. El sepelio de don Fabio fue en Mosquera – Cundinamarca y la cremación en el parque cementerio sobre la Calle 80 frente al parque La Florida. Ella (la testigo) fue quien cubrió los gastos funerarios a través de su plan exequial, que abarcaba más o menos a 10 personas. La demandante no trabajaba, era ama de casa, siempre dependió económicamente del causante. Cada 8 días visitaba a sus suegros, ellos prácticamente también eran sus papás, se hacían llamadas telefónicas constantes, sus hijas (de la testigo) son muy apegadas a los abuelos por lo que siempre permanecían en la casa de ellos. Conoce a María Ceneida, la señora de la tienda de la esquina de la casa en Soacha, también conoció en 2019 a dos sobrinas de Fabio, pues cuando éste se enfermó los hijos llamaron a sus familiares para informarle de su situación médica, momento en el que conoció a la hermana del causante que aún estaba en vida y sus dos hijas una de nombre Ligia y otra cuyo nombre no recordaba, sin embargo, tampoco tuvo mucho contacto con ellas; estos familiares por parte del señor Fabio vivían en Tuluá o Buga en el Valle. no asistieron a sus exequias aunque se les avisó, incluso no lo visitaron cuando estuvo en el hospital, nunca evidenció preocupación por parte de ellos.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

Ahora, el informe técnico investigativo N° 2019 _ 16083245 obrante en el expediente administrativo de COLPENSIONES²⁴, no desvirtúa la convivencia de la pareja, por el contrario acredita la cohabitación de los cónyuges por un lapso superior a cinco años, pues en dicho trámite se entrevistó a Luis Amadeo Cepeda, residente en Soacha quien manifestó haber conocido a Fabio Arango Rivera y a Luz Mary García de Arango desde hacía 12 años, como esposos, sostuvieron una convivencia permanente e ininterrumpida hasta la fecha de fallecimiento del causante, pareja que tuvo cuatro hijos; por su parte, Angelina Hermida Rojas, vecina del sector, también conoció al causante y a la demandante desde hacía 13 años, asegurando que eran esposos y, mantuvieron su convivencia hasta el deceso del *de cujus*.

Ahora, la entrevistada María Aleida Zambrano Arango, sobrina del causante, mencionó que éste y Luz Mary García de Arango no eran pareja, que la demandante salía a pasear y dejaba a su esposo solo, de dicha unión procrearon cuatro hijos llamados Diana, José Alirio, Fredy, y Paola, actualmente mayores de edad; asimismo, María Ligia Zambrano Arango sobrina del causante indicó que no conocía si la accionante y su tío estaban casados o vivían en unión libre, sabe que estaban separados, pero, compartían el mismo techo, cuando Luz Mary García se iba de viaje, Fabio Arango tenía que rebuscar para su alimentación según lo comentado por éste, que de dicha unión procrearon cuatro hijos mayores de edad; Luis Alfonso Zambrano Arango también sobrino de Arango Rivera refirió no tener conocimiento de si Luz Mary García convivió con su tío, sí eran esposos o convivían en unión libre, pero, que la pareja convivió más de 30 años, no sabe si existió o no alguna separación y, que sus hermanas le comentaron que Fabio Arango les informó la situación

²⁴ Archivo 18 Expediente Administrativo Documento GEN-REQ-IN-2019_16083245-20191218094949.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

que sucedía con la accionante, que convivían bajo el mismo techo sin retomar alguna relación. Ante lo dicho por los sobrinos del causante se confrontó a la demandante dentro de la investigación, quien adujo que no era cierto lo manifestado, pues, sí se mantuvo como pareja de Fabio Arango, sólo que en el último año tuvieron que separarse de cuartos, pero, por los cuidados que debía tener su cónyuge y, respecto de los viajes, él se quedaba por voluntad propia para cuidar la casa.

Finalmente, en el trámite administrativo se estableció dialogo con Marina Gutiérrez Rubio y Sandra Milena Valencia Gutiérrez quienes corroboraron la información aportada ante notario, así, al remitirnos a las documentales en mención²⁵, afirmaron haber conocido a Fabio Arango Rivera desde hacía 15 años, fallecido el 31 de octubre de 2019, quien estaba casado con Luz Mary García Arango, convivieron de manera permanente e ininterrumpida por más de 44 años, desde 01 de septiembre de 1975 hasta el fallecimiento del causante, unión en la que procrearon cuatro hijos.

Siendo ello así, dentro de la investigación administrativa, María Aleida, María Ligia y Luis Alfonso Zambrano Arango, sobrinos del causante, fueron los únicos entrevistados que aseguraron una separación entre Fabio Arango y Luz Mary García, sin embargo, Luis Alfonso Zambrano Arango refirió que la pareja convivió por un periodo superior a 30 años, manifestaciones que difieren de los demás testigos escuchados en juicio y de los restantes entrevistados a quienes les consta de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la convivencia de Fabio y Luz Mary, pues, son vecinos que frecuentaban su

²⁵ Archivo 18 Expediente Administrativo- declaraciones extra proceso. Documento GRP-MCC-TE-2019_16083245-2019-1129014905.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

hogar, conocían la estructura de la vivienda y, familiares cercanos, como la hija y la nuera de la pareja, Paola Fernanda Arango García y Adriana Licceth Zambrano, aquella siempre convivió bajo el mismo techo de sus padres y, ésta cercana a ambos, incluso sufragó los gastos fúnebres de su suegro, al paso que los sobrinos, no eran cercanos a la familia, los conocieron previo al deceso del causante, no asistieron al hospital, ni a las exequias del tío, circunstancias que impiden a la Sala tener como cierta la supuesta separación a la que éstos aluden.

De lo expuesto se sigue, que García de Arango tiene derecho a la pensión de sobrevivientes en condición de cónyuge *supérstite*, por acreditar los condicionamientos legales, esto es, convivencia con el causante durante cinco (5) años en cualquier tiempo, prestación que procede a partir de 31 de octubre de 2019, en proporción de 100% de la de vejez que correspondía a aquel, que impone confirmar la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador²⁶, adjuntas a esta decisión, se obtuvo \$30'775.235.07 como retroactivo pensional causado de 31 de octubre de 2019 a 28 de febrero de 2022, suma superior a la otorgada por el *a quo* – \$30'728.490.00 –, pero, que no se modificará para no hacer más gravosa la situación del apelante único en cuyo favor además se surte le grado jurisdiccional de consulta.

²⁶ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

De otra parte, se autoriza a COLPENSIONES a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷, que impone adicionar en este tema la decisión de primer grado.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁸.

En el *examine*, la pensión de sobrevivientes se hizo exigible a partir de 31 de octubre de 2019²⁹, la actora la reclamó el 29 de noviembre siguiente, negada con resolución de 09 de enero de 2020³⁰, decisión confirmada con actos administrativos de 06 de febrero y 05 de marzo de 2020³¹ y, el *libelo incoatorio* se radicó el 03 de febrero de 2021, como da cuenta el acta de reparto³², sin que transcurriera el término trienal prescriptivo, en

²⁷ 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.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁹ Archivo 01, folio 35.

³⁰ Archivo 01 folios 38 a 42.

³¹ Archivo 01 folios 44 a 56.

³² Archivo 02.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

consecuencia, no se configuró el medio exceptivo propuesto, en este orden, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que cuando existe justificación para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios³³.

Bajo este entendimiento, no procede condena por el señalado resarcimiento, porque COLPENSIONES negó la pensión de sobrevivientes a Luz Mary García de Arango, en condición de cónyuge *supérstite*, atendiendo razones que ponían en duda la convivencia de ésta con el causante, consignadas en el referido informe técnico de investigación N° 2019 _ 16083245³⁴, que solo fueron aclaradas en juicio, por ende, se revocará en este tema la sentencia de primer grado.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la

³³ CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.

³⁴ Folios 176 a 181.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

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

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁶, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N.º 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N.º 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 021 2021 00050 01
Ord. Luz Mary García Vs. Colpensiones

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo del fallo del *a quo*, en cuanto declaró probada la excepción de no configuración del derecho al pago del IPC, indexación o, reajuste alguno.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de los intereses moratorios, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ADICIONAR el fallo de primer grado, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar la indexación de las mesadas pensionales adeudadas, desde la causación de cada una de ellas hasta el momento de su pago, conforme a lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

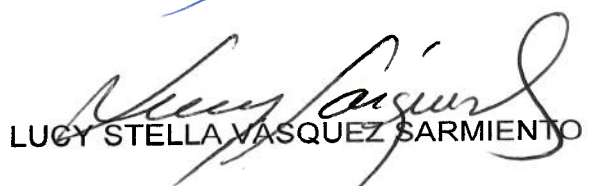
CUARTO.- ADICIONAR la decisión censurada y consultada, para **AUTORIZAR** a la entidad de seguridad social enjuiciada a descontar el valor de los aportes en salud correspondientes al demandante, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO