

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



DEMANDANTE: DEFENSORÍA DEL PUEBLO

DEMANDADO: COMPENSAR EPS

RADICADO: 2021-823-01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

S E N T E N C I A:

Resuelve la sala el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 2 de julio de 2020 por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD. (fl. 80)

Como fundamento de sus pretensiones expuso la entidad demandante que varios de sus empleados a quienes relaciona en libelo introductor, recibieron atención médica, siéndoles expedidas incapacidades por valor total de \$28.002.225, que pagó los salarios correspondientes a los días de incapacidad y reclamó su pago ante la EPS demandada, sin que el mismo se hubiera efectuado. (fls. 1 y 2)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante proveído de fecha 2 de julio de 2020, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud decidió ACCEDER PARCIALMENTE a las pretensiones de demanda presentada y ordenó a la demandada a pagar a la demandante la suma de \$16.594.125

Indicó la Superintendencia que, durante el debate procesal, se había demostrado que el empleador había pagado a sus trabajadores las incapacidades reclamadas de manera parcial, ya que en algunas se evidenciaba una diferencia en su liquidación y habían sido canceladas por un valor inferior, debiéndose ordenar el reembolso de los valores cuyo pago acreditó. (fl. 83).

RECURSOS DE APELACIÓN

La **EPS accionada** presentó recurso de apelación, indicando que se debía modificar parcialmente la sentencia, por cuanto no estaba obligada a efectuar reembolso de incapacidades no expedidas por esa EPS, ya que algunas habían sido expedidas por un particular no adscrito a la misma y la simple radicación de la solicitud de reembolso, no era sinónimo de aceptación, ya que la incapacidad expedida a Hernando Rodríguez, había sido emitida por médico particular.

Aunado a ello, el valor de las incapacidades expedidas a Hernando Rodríguez y Ricardo Solórzano, no se habían liquidado en debida forma sino por un valor superior y ello ocasionaba un menoscabo económico.

La **accionante** recurrió indicando que se debía ordenar el pago de intereses moratorios conforme las normas que regulan el trámite de reembolsos de incapacidades.

CONSIDERACIONES

La presente acción se inició con base en lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, que faculta a la Superintendencia Nacional de Salud, en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, para conocer y fallar en derecho, con carácter definitivo y con las facultades propias de un juez, los siguientes asuntos:

“ARTÍCULO 41. Función jurisdiccional de la Superintendencia Nacional de Salud.- Adiciónense los literales e), f) y g), al artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, así:

"e) Sobre las prestaciones excluidas del Plan de Beneficios que no sean pertinentes para atender las condiciones particulares del individuo;

f) Conflictos derivados de las devoluciones o glosas a las facturas entre entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud;

g) Conocer y decidir sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador".

En el presente caso se advierte que los supuestos fácticos se enmarcan dentro de lo dispuesto por el literal g) del artículo antes transcrito, en razón a que conforme se avizora en los antecedentes de esta decisión la demandada señala haber pagado el valor total de la incapacidad que le fue generada a los servidores de la demandante.

Al respecto, el artículo 28 de la Ley 1438 de 2018 prevé que “El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento. Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia 7 Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública”

Conforme lo expuesto ha señalado la Corte Constitucional que la incapacidad tiene por objeto suplir el salario del trabajador que ha sido incapacitado, razón por la que resulta lógico que en cumplimiento de dicha premisa sea el empleador quien realice el pago de la incapacidad, para que luego sea reconocida a este por la respectiva EPS, en los términos de lo previsto en el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, conforme al procedimiento allí previsto.

Ahora bien, en el caso bajo estudio, se observa que no existió reparo frente a la existencia de las incapacidades reclamadas, observándose que contrario a lo señalado por la EPS recurrente, el hecho de que la incapacidad expedida al funcionario Hernando Rodríguez entre el 3 de octubre al 20 de octubre de 2016, haya sido expedida por médico adscrito a red diferente a de la accionada, no es óbice para que se niegue el trámite de transcripción de las mismas cuando el mismo está previsto en la resolución 2266 de 1998, que reguló dicho trámite respecto del entonces ISS, definiendo la transcripción como el acto mediante el cual un funcionario competente, traslada al formato único oficial la incapacidad o licencia ordenada por médico u odontólogo tratante en ejercicio legal de su profesión pero no adscrito a la red de prestadores de la EPS.

Así las cosas, el único evento en que la EPS se puede negar a transcribir las incapacidades expedidas a sus afiliados por médicos no adscritos a esta, es cuando las mismas no cumplan los requisitos para efectuar su reconocimiento y pago contemplados en el Decreto 780 de 2016, como son la afiliación al sistema, el tiempo mínimo de cotización y la falta de certificado de incapacidad; circunstancias que no concurren para el caso bajo estudio, pues como se señaló, no ofreció reparo la existencia de dicha incapacidad objeto de condena, respecto de la cual, la decisión de primer

grado verificó la procedencia de dicho reconocimiento con apego a la norma legal en cita.

Ahora bien, en cuanto al valor de las incapacidades No. 1859650, 1859651 y 1909842, que indica la EPS se liquidaron por un valor superior, al respecto, no ofreció reparo los extremos temporales de dichas incapacidades y que constituyeron prórrogas, como lo certifica la EPS accionada; así de conformidad con lo preceptuado por el art. 227 del C.S. del T. se tiene que:

“ARTÍCULO 227. VALOR DE AUXILIO.<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional, el trabajador tiene derecho a que el {empleador} le pague un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante.”

Así las cosas, revisados los comprobantes de nómina aportados al plenario y visibles de folios 43 y s.s., se tiene que la decisión impugnada, tuvo en cuenta las bases salariales allí detalladas para liquidar las incapacidades objeto de condena, que en efecto resultan ser ligeramente superior a las indicadas por la EPS Compensar, no obstante, no hay lugar a modificar la decisión en tal sentido, ya que como se señaló, el salario con que fueron liquidadas por la Superintendencia, era el pagado al actor para la fecha de generación de las incapacidades, encontrándose estas debidamente liquidadas.

Por último, **en cuanto a los intereses moratorios**, se observa que en efecto el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, prevé que el pago de incapacidades se debe efectuar por parte de la Eps en un plazo no mayor a 5 días hábiles, vencidos los cuales, la Eps obligada al pago de la incapacidad deberá reconocer y pagar intereses moratorios, señala la norma en cita:

Artículo 2.2.3.1 Pago de prestaciones económicas. *A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.*

*El pago de estas prestaciones económicas al aportante, **será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en Reglamentario del Sector Salud y Protección Social** un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC.*

La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuará dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

Parágrafo 1. La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002. (negrilla fuera del texto original).

Es así como para el caso en particular y como bien lo adujo la decisión impugnada, la parte demandante no aportó documental que dé cuenta de la radicación de la solicitud de pago de las incapacidades objeto del litigio ante la EPS accionada, por lo que, ante dicha omisión probatoria, no es posible acceder a los intereses peticionados ante la imposibilidad de determinar a partir de cuándo procede el pago de los mismos.

Es así como al no salir avante ninguno de los argumentos planteados en recursos, se **confirmará** la decisión impugnada.

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 de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 2 de julio de 2020, proferida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional de Conciliación.

SEGUNDO: SIN COSTAS en ésta instancia.

Las partes se notifican en estrados conforme lo previsto en los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



DEMANDANTE: TERESA SUÁREZ DE DURÁN

DEMANDADO: SANITAS EPS S.A.S.

RADICADO: 11001 22 05 000 2023 00435 01

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

Bogotá, D.C., Treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

S E N T E N C I A:

Procede la sala a resolver el recurso de apelación presentado contra la providencia proferida el 21 de marzo de 2023, por la Superintendencia Nacional de Salud, por medio de la cual accedió a las súplicas de la demanda, ordenando a la accionada garantizar en el término de 48 horas, la entrega efectiva del medicamento “acetilsalicílico ácido 81 mg, tableta de liberación retardada”.

Como fundamento de sus pretensiones indica la hija de la accionante que su madre, la señora Teresa Suárez de Durán, se encuentra afiliada a la EPS accionada desde 2001 en calidad de beneficiaria, que como consecuencia de un ACV que sufrió en el 2006, cuenta con secuelas como falta de habla, crisis convulsivas, tiene hipertensión arterial, hipotiroidismo, cáncer de seno, entre otras patologías, que se encuentra calificada con una PCL de 79,80%.

Que le fue formulado el medicamento acetilsalicílico ácido 81 mg, tableta de liberación retardada, que se encuentra incluido en el POS, siéndole recientemente ordenado el 15 de marzo de 2023 para reclamar por 6 meses, que al día siguiente se acercó a la Clínica Colombia, en el que le informaron que había desabastecimiento del mismo, que al indagar por la existencia de dicho medicamento en Cruz verde, le indican que sí se encuentra disponible para entrega, no obstante a la fecha y existiendo dicho medicamento, no se ha podido acceder al mismo de manera oportuna, el que es de necesidad ininterrumpida.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud, en proveído de fecha 21 de marzo de 2023, resolvió acceder a las súplicas de la demanda, para lo cual ordenó a la accionada suministrar a la accionante el medicamento denominado “acetilsalicílico ácido 81mg, tableta de liberación retardada”.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la EPS accionada señaló que ha cumplido con sus obligaciones legales en tanto autorizó el medicamento reclamado, conforme las 6 órdenes médicas expedidas.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el resumen que antecede, es necesario tener en cuenta que la Ley 1122 de 2007 al consagrar las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, le asignó en el artículo 41 literal a) *“a) Cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud (Plan Obligatorio de Salud), cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del usuario, consultando la Constitución Política y las normas que regulen la materia.”*.

Así las cosas, durante el trámite procesal la EPS demandada, no acreditó la entrega del medicamento reclamado, no ofreciendo reparo que el mismo se encontraba debidamente formulado por la red de tratantes de la accionada y en su escrito de impugnación, simplemente se limita a indicar que expidió las 6 autorizaciones para la entrega del mismo, no obstante, no acredita la entrega efectiva de dicho medicamento.

Así las cosas y como quiera que no se demuestra el suministro efectivo del medicamento en mención, en la cantidad indicada, pues se itera, no obra comprobante alguno mediante el cual se acredite el efectivo recibo de este por parte de la actora o de algún integrante de su grupo familiar, no es posible variar la decisión de primer grado, debiéndose **confirmar** la misma.

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 de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia proferida por la Superintendencia Nacional de Salud – Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación el 21 de marzo de 2023, por las razones expuestas.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican en estrados conforme lo previsto en los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 26-2019-00060-02

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: SAÚL SANTOS ESPINOSA

DEMANDADO: CREPES & WAFFLES S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 13 de mayo del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

ANTECEDENTES

El señor SAÚL SANTOS ESPINOSA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad CREPES & WAFFLES S.A. con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes entre el 30 de julio de 1999 y el 23 de noviembre del 2017.



Como consecuencia, se condene a la demandada a pagar al actor la suma correspondiente al salario de noviembre del 2017, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones indemnización moratoria aportes a seguridad social, indemnización por despido sin justa causa, indexación de las sumas adeudadas, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (archivo 001.11001310502320190006000).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el 30 de julio de 1999 el actor se vinculó laboralmente a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido; que se le asignó el cargo de guardia de seguridad; que el último salario pactado fue de \$772.000; que desarrolló la labor bajo la continua subordinación y dependencia de la demandada; que el 07 de octubre del 2017 procedió a mover una camioneta de servicio externo de transporte de alimentos de placas TLL914, la cual estaba bloqueando el ingreso y la salida de los demás vehículos de los proveedores de alimentos quienes estaban descargando los alimentos en la calle lo cual está prohibido por las normas sanitarias de manipulación de alimentos, por tal motivo tomó la decisión de mover el vehículo dado su cargo de guardia de seguridad; que el 14 de noviembre del 2017 la demandada le realizó diligencia de descargos; que el 23 de noviembre del 2017 la demandada a través de la Jefe de Relaciones Laborales decidió de forma arbitraria y temeraria dar por terminado su contrato de trabajo alegando una justa causa por los hechos ocurridos el 07 de octubre del 2017 argumentando el artículo 62 numeral 6° literal a) del CST y la vulneración del reglamento de trabajo, con lo cual el trabajador manifestó no estar de acuerdo; que el 23 de noviembre del 2017 se le entregó la carta para retirar sus cesantías; que no se le han pagado las acreencias laborales que reclama en la demanda; que nunca le pagó la liquidación final de prestaciones; que la demandada le realizó un descuento por el total de la liquidación por un préstamo de COOPCAFAM; que nunca le pagó la indemnización moratoria. (archivo 001.11001310502320190006000).



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **CREPPES & WAFFLES S.A.**, aceptó la existencia de la relación laboral y los extremos de la misma y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1 y 4, dijo que el 18 no era un hecho y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y ausencia de causa, incumplimiento de la carga probatoria de acreditar la existencia de alguna omisión o incumplimiento, cobro de lo no debido por improcedencia del pago de la indemnización dispuesta en el artículo 65 del CST como consecuencia de la buena fe, prescripción., pago y compensación y buena fe. (archivo 001.11001310502320190006000).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada CREPPES & WAFFLES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor SAUL SANTOS ESPINOSA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante fijándose como agencias en derecho la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000)

TERCERO: En caso de no ser apelada esta sentencia, REMITASE en grado jurisdiccional de consulta a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C” (archivo 018. ACTA ART 80 CONTRATO)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que no se discute la existencia del contrato de trabajo, ni los extremos, ni el cargo desempeñado. Que se encuentra probado que el contrato se dio por terminado al haber manipulado un carro de un proveedor. Que se evidencia que la demandada realizó la consignación de las cesantías en los términos de ley, el 14 de febrero de cada anualidad, por lo que no hay lugar a condenar al pago de cesantías. En cuanto a los intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones se acreditó su pago. Que al finalizar la relación laboral se le liquidó el contrato de trabajo y se descontó una libranza para la Cooperativa. Que aparecen dos libranzas en las cuales se



autorizaron unos descuentos. Y que al momento en que se termina el contrato se pueden realizar los descuentos, por lo que el empleador obró de acuerdo a la ley. Que no hay mora en el pago de prestaciones sociales por lo que se releva de estudiar la indemnización moratoria. Que el empleador demostró el pago de los aportes a seguridad social. Que el contrato terminó por justa causa y que fue citado a descargos.

RECURSO DE APELACIÓN

El **demandante** recurrió señalando que de acuerdo con la prueba documental se evidencia que se le realizó un proceso disciplinario conforme lo dispone el reglamento interno de trabajo, sin embargo, no se probó que se le notificó la citación a descargos, lo cual genera una ruptura en la defensa y contradicción. Que en el reglamento interno del trabajo dice que la empresa estaba obligada a citarlo a descargos y éste no lo hizo, por lo que conforme al artículo 66 del reglamento interno del trabajo no producirá ningún efecto la sanción impuesta, por lo que está demostrado la ilegalidad e ineficacia del despido. Que no se le dio la posibilidad de ejercer su derecho de defensa, pues no pudo llevar a sus testigos, como quiera que previamente no se le había informado sobre la citación a descargos. Indica que frente a los descuentos que se le practicaron en la liquidación no podían realizarse, pues conforme al artículo 149 del CST numeral 2° no se puede hacer ninguna deducción sin mandamiento judicial a menos de que exista una orden escrita por parte del trabajador, lo cual no existe. Que igualmente las normas disponen que cuando se afecte el salario mínimo éste debe cumplir con unos criterios que no afecten su mínimo vital y que al actor le fue retenido el 100% de su liquidación. Que respecto de los aportes a seguridad social (página 17-18-27) se encuentra demostrado el incumplimiento del pago oportuno y que hay unos que nunca se pagaron desde febrero del 2010 a febrero del 2017. Que frente a las cesantías desde 1999 a 2002 no obra ninguna prueba documental de que efectivamente se hayan pagado. Que sólo está la declaración del demandante en la cual por desconocimiento omite señalar que se le adeudan las cesantías, por lo que debemos remitirnos a las documentales donde se evidencia que esos pagos nunca se realizaron.



CONSIDERACIONES

La sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C S T, en cada uno de sus aspectos fundamentales y que básicamente son: i) que existió un mal procedimiento al momento de ser despedido pues no se le notificó la citación a descargos; ii) si el empleador podía a la finalización del contrato efectuar el descuento que se hizo de la liquidación de prestaciones, pese a no existir orden judicial ni permiso del trabajador; iii) si el empleador realizó los pagos a seguridad social en pensiones y, iv) si se adeudan las cesantías de los años 1999 a 2002 al extrabajador.

La Sala comenzará su estudio por el aspecto que cuestiona la legalidad del despido.

Lo primero que advierte la Sala es que no hay duda alguna sobre el despido, motivado por parte del empleador, comunicación que aparece en el expediente digitalizado y en la cual no solo se describen los hechos, sino que se enuncian las normas, en las que se apoya el despido; contempladas en la Ley.

Una vez probado el despido, corresponde al empleador probar la justa causa invocada, en juicio y desde luego en el momento en que la invoca siendo claro en la forma en que lo comunica, lo cual sucedió en este caso en el que se itera, no solo se narraron los hechos que dieron lugar a la terminación, sino que se invocaron las normas presuntamente vulneradas.

Ahora bien, si bien es cierto de vieja data la jurisprudencia ha considerado que la terminación unilateral del contrato con justa causa por parte de empleador no es una sanción, luego no es que deba seguirse un **procedimiento previo como si lo fuera**, pues ello no tiene sustento legal alguno, a menos claro, que este establecido en pacto convención reglamento etc; también lo es, que la Corte Constitucional en sentencia C-299 de 1998, señaló que el trabajador, **puede ejercer su derecho a la defensa frente al empleador antes de que le terminen el contrato y en consecuencia el empleador está obligado a darle oportunidad de defenderse de las imputaciones que se hacen en su contra, lo que reiteró para todas las**



causales en sentencia T-546 de 2000, sin que desde luego se trate de un proceso solemne riguroso, sino de la oportunidad que se otorgue al trabajador de explicar la conducta que se le atribuye, en diligencia, que puede ser de manera verbal, sin formalidades, sin que sea exactamente denominada de descargos y sin que se constituya en proceso disciplinario previo.

Este entendimiento del artículo 62 del CST, sin que signifique que el despido es una sanción fue definido también en sentencia SU 449-2020, en donde se expresó:

“(…)

1. Sobre las garantías con que cuenta el trabajador cuando se ejerce la facultad de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa por parte del empleador. En vista de los pronunciamientos que en varios sentidos ha formulado este tribunal (en especial, frente al alcance del derecho de defensa) y dada la línea reiterada que en la materia existe en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, **se considera necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico.** En consecuencia, cuando el empleador haga uso de la facultad unilateral de terminación del contrato de trabajo con justa causa, deberá cumplir con las siguientes garantías obligatorias, cuya exigibilidad se impone, y así se resaltará en la parte resolutive de esta sentencia, por resultar la única interpretación conforme con la Constitución Política, a saber:

GARANTÍAS OBLIGATORIAS	
PRIMERO -Inmediatez-	<i>Debe existir una relación temporal de cercanía o inmediatez, o un término prudencial entre la ocurrencia o conocimiento de los hechos y la decisión de dar por terminado el contrato. De lo contrario, se entenderá que el motivo fue exculpado, y no se podrá alegar para fundamentar la resolución del vínculo.</i>
SEGUNDO -Causales taxativas-	<i>La decisión sobre la terminación unilateral del contrato de trabajo solo se puede sustentar en una de las justas causas, expresa y taxativamente, previstas en la ley.</i>
TERCERO	<i>Se impone comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de</i>



GARANTÍAS OBLIGATORIAS	
-Comunicación de motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato-	<i>terminar el contrato. Lo anterior, siguiendo lo dispuesto en los artículos 62 (parágrafo) y 66 del CST.</i>
CUARTO -Existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación del vínculo contractual-	<i>Como se anotó con anterioridad, se exige observar los procesos previamente establecidos en la convención o pacto colectivo, en el reglamento interno, en un laudo arbitral o en el contrato individual de trabajo, siempre que en ellos se establezca algún trámite o procedimiento específico para dar fin al vínculo contractual. Esta exigencia se extiende a los casos en que el ordenamiento jurídico imponga la obligación de agotar un procedimiento determinado.</i>
QUINTO -Exigencias de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas-	<i>Se impone acreditar el cumplimiento de las exigencias propias y específicas de cada causal de terminación, conforme se explicó en el numeral 109 de esta providencia. Entre ellas, cabe destacar de manera particular, la prevista en el inciso final del literal a), del artículo 62, del CST, conforme al cual: “En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el empleador deberá dar aviso con anticipación no menor de quince (15) días”.</i>
SEXTO -Respeto debido en la relación laboral-	<i>A partir de esta sentencia, y como resultado de la unificación jurisprudencial, se debe garantizar al trabajador el respeto debido como sujeto de la relación laboral, esto es, el derecho a ser escuchado y a no ser menospreciado por el empleador, antes de que éste ejerza su potestad unilateral de terminación. En consecuencia, no se menoscaba la dignidad humana del trabajador, al permitirle ser escuchado frente a los supuestos concretos y específicos que permitirían la configuración de la causal invocada. Este derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto, se erige como una garantía que integra el derecho del empleado a ser tratado con respeto y en condiciones dignas y justas, en el marco de su relación laboral; y de ninguna manera, puede ser entendido como un escenario de agotamiento del debido proceso.</i>

En consecuencia y como señala la Corte esta es una garantía no solo para el trabajador, pues deben ser escuchadas sus explicaciones, sino que también lo es para el empleador que otorga y respeta ese derecho.



Para la Sala es claro y ello luego de analizar las pruebas que aparecen en el expediente, que el empleador, contrario a lo afirmado por el recurrente garantizó y respetó el derecho del trabajador a ser escuchado, sin que de manera alguna se encuentre vulnerada, la constitución ni la ley, y sin desconocimiento alguno de la sentencia C 593 de 2014, la cual se refiere al artículo 115 del C ST, esto es al procedimiento en caso de sanciones, siendo claro se itera, que el despido no lo es, sin que ello signifique tampoco que no se otorgue al trabajador el derecho a ser escuchado.

Es así como revisado el expediente se encuentra el acta de descargos del 14 de noviembre del 2017 en la cual se evidencia que se le garantizó al demandante su derecho a ser escuchado por el empleador previo a dar por terminado su contrato de trabajo, es decir, que se le dio la oportunidad de explicar la conducta que se le atribuía; diligencia en la cual además, se le pusieron de presente los videos en los cuales se observaba que había cometido la conducta que se le endilgaba otorgándole así la posibilidad de defenderse.

Ahora, no entiende la Sala el porque el apoderado de la parte demandante insiste en que al actor no se le hizo la citación a descargos, tanto en su recurso de apelación como en sus alegatos, cuando es el mismo demandante quien al absolver el interrogatorio de parte confiesa al preguntársele si su empleador lo había citado a rendir descargos; que sí lo habían citado, incluso dice que le dijeron que podía llevar 2 testigos pero que él decidió no llevar a nadie.

La diligencia fue realizada de manera presencial y como lo indica el mismo demandante al absolver el interrogatorio de parte se le puso de presente el video que tenían como prueba de la conducta que se le endilgaba.

En ese orden la Sala encuentra que la demandada, no vulneró se itera, el derecho del trabajador a ser escuchado y a presentar justificaciones sobre los hechos que se pusieron de presente en la citación a descargos, incluso



en exceso, toda vez que se itera, ni la C P, ni la ley, ni el reglamento interno en este caso contempla un procedimiento previo al despido, con traslado de pruebas y otras ritualidades, pues solo lo consagra para sanciones; sin que se haya desconocido eso si la obligación de escuchar al trabajador. En ese orden no existió un mal procedimiento como afirma el recurrente tanto en la apelación como en sus alegatos; razón por la cual se confirmará este punto de apelación.

Descuentos a la terminación del contrato

Respecto de este punto, es necesario señalar, que tal como acertadamente lo reconoció el fallador de primera instancia, es ajustado a derecho que cuando se termine la relación laboral el empleador descuenta de la liquidación definitiva las sumas de dinero que correspondan a deudas del trabajador incluso sin su autorización o sin una orden judicial, tal y como lo ha señalado la CSJ entre otras en la sentencia SL 868-2020 reiterada en la sentencia SL 3804-2022 en la que se dispuso:

“...A fin de precisar el criterio jurídico que ha adoctrinado esta Sala sobre el correcto alcance de los artículos 59 y 149 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación memora que ya se han emitido diferentes pronunciamientos dejando claro que, aunque la legislación laboral propende por la protección de los derechos de los subordinados a fin de que no se presenten descuentos arbitrarios por parte de sus empleadores, ello no quiere decir que se esté exonerando a los trabajadores de cumplir sus obligaciones y deberes contraídos legítimamente con su contratante, porque sería tanto como obstaculizar la ayuda que los empresarios pueden prestarle a sus trabajadores a través de préstamos, lo que va en contravía de la pretensión del legislador.

Además, ésta Corte igualmente señaló que los descuentos no autorizados por el asalariado no son legales mientras se encuentre vigente la relación laboral, pero una vez ésta termine, no tiene la misma connotación, porque también desaparece la garantía para el



crédito otorgado por el empleador, que lo es el salario y las prestaciones sociales....”

Conforme lo anterior, encuentra la Sala, tal y como lo hizo el fallador de primera instancia, que el descuento efectuado por el empleador a la finalización del contrato de la liquidación de prestaciones, se encuentra ajustada a derecho, por lo que se confirma este punto.

Pago de aportes a seguridad social

Contrario a lo señalado por el recurrente y tal y como lo encontró el fallador de primera instancia en el archivo 001.11001310502620190006000 se encuentra la historia laboral expedida por el fondo de pensiones en la que se evidencia que el empleador pagó todos los aportes a pensión durante la relación laboral, por lo que se confirma la absolución frente a este punto.

Pago de cesantías

Es necesario precisar que no se evidencia que se adeude ninguna suma de dinero por este concepto, pues no sólo el demandante confesó que le fueron consignadas, sino que además al revisar las documentales allegadas se evidencia en el expediente digital que fueron consignadas al fondo de cesantías Protección y que se le autorizó en reiteradas ocasiones al trabajador que las retirara; por lo que se confirma la absolución frente a este punto.

Finalmente, respecto a los puntos de inconformidad planteados en los alegatos como fueron que la parte actora no está de acuerdo con que se haya negado por parte del Despacho una inspección judicial o que no se pueden valorar algunas pruebas al haberse presentado extemporáneamente; no se hará ningún pronunciamiento como quiera que son puntos nuevos que no fueron planteados en el recurso de apelación.

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: CONFIRMAR la sentencia apelada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 37-2021-00153-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA OROZCO MARÍN

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **MARÍA CAMILA RIOS OLIVEROS**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.026.275.931 y tarjeta profesional No. 272.749 del C. S. de la J. en su calidad de representante legal de la sociedad TAVOR ASESORES LEGALES S.A.S, como apoderada principal de COLPENSIONES y, como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. NICOLE JULIANA LÒPEZ CASTAÑO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.016.007.216 tarjeta profesional No 266.914 del C. S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **MIGUEL ANGEL CADENA MIRANDA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.792.591 y tarjeta profesional No. 380.420 del C. S. de la J. como apoderada de la AFP PORVENIR, para los fines del poder conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:



SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta en favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de junio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y la Afp Porvenir.

ANTECEDENTES

La señora SANDRA PATRICIA OROZCO MARÍN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia de la afiliación que realizó el 01 de abril de 1997 a la AFP PORVENIR S.A. Como consecuencia se ordene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero que se encuentre depositado en la cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos financieros y bonos pensionales; que COLPENSIONES realice todas las gestiones pertinentes encaminadas anular la afiliación de 01 de abril de 1997 a PORVENIR; se ordene a COLPENSIONES recibir a la demandante sin solución de continuidad; lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (archivo 01.DemandayAnexos).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 21 de enero de 1970; que el 01 de abril de 1997 se afilió al RAIS a la AFP PORVENIR S.A.; que la



aparente decisión libre y voluntaria en afiliarse al RAIS no estuvo precedida de la suficiente ilustración por parte del fondo que la recibió; que la afiliación que realizó la demandante el 01 de abril de 1997 a PORVENIR S.A. se caracterizó por la nula información del fondo privado respecto al monto y la forma como se le liquidaría su mesada pensional; que desde su afiliación al RAIS logró cotizar un total de 906 semanas ; que no le informó sobre la imposibilidad de trasladarse cuando le faltaren menos de 10 años para cumplir la edad mínima para pensionarse; que el 27 de julio del 2020 solicitó su traslado a Colpensiones y que elevó derecho de petición a dicha entidad el 05 de agosto del 2020. (archivo 01.DemandayAnexos).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1 y 8 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó aplicación del precedente establecido en la sentencia SL373 del 2001, 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 la innominada o genérica. (archivo 04ContestacionColpensiones).

Por su parte, la **AFP PORVENIR**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1 y 7; manifestó no constarle el 8 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 05ContestacionPorvenir).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:



“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto jurídico de traslado entre regímenes pensionales que efectuó la demandante señora SANDRA PATRICIA OROZCO MARIN del Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado en su momento por el ISS al Régimen del Ahorro Individual con Solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que tuvo como fecha de suscripción y validez el 26 de febrero de 2003. En consecuencia, declaro válida la afiliación de la demandante” al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a transferir con destino a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES-, todos los valores contenidos en su cuenta de ahorro individual junto con los gastos de administración, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas.

CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada PORVENIR S.A., a favor de la demandante, para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) SMMLV. Sin costas a cargo de COLPENSIONES.

QUINTO: Se ordena remitir el presente proceso a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la decisión. (archivo 14ActaAudiencia16deJunio)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que el fondo de pensiones PORVENIR no demostró haber brindado la información a la demandante al momento del traslado, ni siquiera aportó el formulario de afiliación y que la declaratoria de ineficacia es imprescriptible por lo que declara la ineficacia del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación señalando que respecto del deber de información se debe recordar que no se desconoce su existencia desde el año 1993 desde la expedición de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 663 de 1993 pero que se debe resaltar que dicho deber se intensifica con la



expedición de la Ley 1328 del 2009 y demás normativas en donde el deber de información se convierte en un deber de asesoría y buen consejo, por lo que no se le puede dar el mismo alcance que el legislador y la jurisprudencia le han dado con el transcurso del tiempo. Que la demandante manifiesta que su vinculación se dio en el año 1997, es decir, en una fecha en la que estamos en el deber de información inicial. Que no puede alegar su ignorancia teniendo en cuenta que la información de ambos regímenes se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993. Que no se demuestra ningún vicio del consentimiento. Que no se puede desconocer que la actora tiene obligaciones con la administradora de pensiones como consumidor financiero en los que se resalta informarse adecuadamente de lo relacionado a su pensión. Que se debe tener en cuenta el principio de la sostenibilidad financiero el cual se ve afectado por la declaratoria de la ineficacia del traslado. Se confirme la absolución de costas.

Por su parte, **AFP PORVENIR** interpuso recurso de apelación argumentando que no existen razones fácticas ni jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del traslado de la demandante, pues como ella lo indica en el interrogatorio de parte se hizo de manera consciente y espontánea, sin apremio de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en que se produjo, pues recibió previo a realizar el traslado información suficiente y veraz sobre su traslado y lo realizó de manera libre y voluntaria. Respecto de la condena de devolver rendimientos y gastos de administración se aparta de esa condena, pues no resulta coherente que se declare la figura de la ineficacia ex tunc en unos sentidos y en otros no, como quiera que la aplicación de dicha figura tal y como lo manifestó la CSJ es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, por lo que se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos de la demandante por parte de dicha entidad tampoco se generaron, es decir, los rendimientos. Que así mismo en cuanto a la condena de devolver las sumas correspondientes a los gastos de administración debe decirse que dichos montos tienen por mandato legal el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 una destinación específica que en este caso cumplió con su objetivo; que no se encuentran en poder de dicha entidad, pues fue destinada a cubrir todos los gastos para administrar la cuenta de



ahorro individual de la demandante. Finalmente, debe indicarse que la devolución de los gastos de administración resulta improcedente conforme lo preceptuado por la superintendencia financiera. Solicita se desestime la condena en costas.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Sandra Patricia Orozco Marín, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 2003.

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le



suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Sandra Patricia Orozco Marín, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 2003; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PORVENIR, al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP inicial, ni siquiera del formulario de afiliación.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:



“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto



es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora. No pudiendo de ninguna manera entender ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que en este caso PORVENIR ni siquiera allegó el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 2003.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que no recibió ninguna asesoría.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria. Siendo claro que el hecho de que la información que se le debía brindar este contenida en la ley, ésto no significa que se releve a los fondos de pensiones de su obligación de brindar la información suficiente y necesaria a sus futuros afiliados al momento del traslado.



Adicionalmente, conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que la afiliada fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él, no pudiendo sanearse la falta de información por parte de la AFP PORVENIR ni con el transcurso del tiempo, ni con asesorías posteriores al momento en que se dio el traslado inicial, pues como lo ha reiterado la CSJ la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear algo que nunca produjo efectos.

Es así como en estos casos, contrario a lo manifestado por Colpensiones en su recurso, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2003**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia de los traslados conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP



Porvenir S.A. en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprocha las AFP en mención.

Siendo necesario precisar, que tampoco puede hablarse de que la ineficacia descapitaliza el RPMPD que administra COLPENSIONES o afecta el principio de sostenibilidad financiera, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.



Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes de la demandante durante su afiliación al RAIS, como quiera que por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido.

Por último, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionarán** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.



TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 21-2021-00370-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: LILIANA ANGELA PATRICIA ARANGO ARANGO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **CLAUDIA LILIANA VELA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.701.747 y tarjeta profesional No. 123.148 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la sociedad CAL& NAF ABOGADOS S.A.S, como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. BELCY BAUTISTA FONSECA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.020.748.898 tarjeta profesional No 205.907 del C.S de la J, para los fines del poder de sustitución conferido.

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **MIGUEL ANGEL CADENA MIRANDA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.792.591 y tarjeta profesional No. 380.420 del C. S. de la J. como apoderada de la AFP PORVENIR, para los fines del poder conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y Porvenir y del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo



proferido por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 05 de julio del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Colpensiones y la AFP Porvenir.

ANTECEDENTES

La señora LILIANA ANGELA PATRICIA ARANGO ARANGO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE que la afiliación de la demandante al RAIS a la AFP PORVENIR es nula o ineficaz y, que por tanto, no produjo efectos; que se declare válida la afiliación que se realizó ante el ISS hoy Colpensiones; que se declare que se retrotraen los efectos de la afiliación, y en consecuencia, se traslade a Colpensiones la información y los dineros aportados, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (archivo 01DemandayAnexos).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 24 de agosto de 1957; que se afilió al ISS desde el año 1983; que al 01 de abril de 1994 contaba con 36 años de edad; que es beneficiaria del régimen de transición; que desde el 01 de marzo de 1983 al 01 de abril de 1994 alcanzó a cotizar al ISS 569.71 semanas; que nunca recibió una asesoría adecuada por parte de la AFP PORVENIR; que se trasladó a la AFP PORVENIR el 27 de mayo de 1994; que cuenta con 1473 semanas cotizadas en toda su vida laboral; que solicitó la



nulidad de su afiliación, sin obtener una respuesta favorable. (archivo 01DemandayAnexos).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 14, 16 y 17; negó el 4, 6, 7, 8, 9, 11, 12 y 13 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 12ContestaciónDemandaPorvenir).

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 2, 3, 4, 5 y 18 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público y la innominada o genérica. (archivo 13ContestaciónDemandaColpensiones).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la señora LILIANA ÁNGELA PATRICIA ARANGO el 26 de mayo de 1994 al régimen de ahorro individual, con fecha de efectividad a partir del 1° de junio de la misma anualidad, por intermedio de PORVENIR S.A.; y, en consecuencia, declarar como afiliación válida la del régimen de prima media con



prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación de la demandante -aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima; así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde el nacimiento del acto ineficaz, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora LILIANA ÁNGELA PATRICIA ARANGO. Para ello se concede el término de un (1) mes. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PORVENIR S.A., conforme a lo motivado.

QUINTO: COSTAS DE ESTA INSTANCIA a cargo de la AFP PORVENIR S.A. y a favor de la demandante. Líquidense por Secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$1.700.000. Sin costas en contra de COLPENSIONES.

SEXTO: CONSÚLTESE esta decisión CON EL SUPERIOR, por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES...”



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge el criterio de la CSJ quien señala cuál es la información que debe suministrarse para entender que la decisión de trasladarse se hizo de manera libre y voluntaria. Que la carga probatoria está en cabeza de la AFP Porvenir. Que no se demostró haber brindado la información necesaria, por lo que procede la ineficacia del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que si bien es cierto la existencia de un precedente jurisprudencial bastante amplio y pacífico en materia del deber de información, la misma Corte ha señalado que se deben estudiar las particularidades que rodearon el traslado de régimen que se pretende se declare ineficaz; que en este caso el traslado de la demandante para el año 1994 cumplió con las solemnidades y con el deber de información que se requería para esa anualidad; que no se le dio el valor probatorio a las documentales allegadas con el escrito de contestación como lo fueron los formularios de afiliación suscritos por la demandante. Que a la demandante se le brindó la información a través de los asesores de la AFP Porvenir, lo cual se puede ver en el interrogatorio de parte. Que le asistía un deber de informarse sobre las condiciones pensionales a las cuales se encuentra afiliada. Que los gastos de administración están amparados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; además que éstos gastos también son descontados en el RPMPD, desconociendo con la devolución la gestión que ha realizado dicha entidad en todo el tiempo en el que la demandante ha estado afiliada a ese fondo. Que la Superintendencia Financiera ha señalado que se deben realizar este tipo de traslados teniendo en cuenta las restituciones mutuas.

Finalmente, la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que se debe tener en cuenta el principio de la relatividad jurídica, pues Colpensiones es un tercero ajeno a



los actos celebrados entre la actora y la AFP Porvenir, por lo que no puede verse ni favorecida, ni afectada con la decisión de la sentencia, por lo que solicita no se le ordene recibir a la demandante, pues se estaría afectando la sostenibilidad financiera. Señala que se debe ordenar la devolución de todas las sumas recibidas por el fondo privado.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Liliana Angela Patricia Arango Arango, se circunscribe a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 1994 (archivo 12ContestaciónDemandaPorvenir) y, posteriormente, a la AFP COLPATRIA hoy AFP PORVENIR (archivo 12ContestaciónDemandaPorvenir); esta última es la entidad en la que se encuentra afiliada actualmente.

En este orden, si bien se peticionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.



Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Liliana Angela Patricia Arango Arango, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1994; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PORVENIR S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no



obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP
PORVENIR.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año de 1994, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.



Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que le informaron es que el ISS se iba acabar.

Adicionalmente, conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, y no la demandante, por tanto, como la AFP Porvenir no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1994**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa



toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PORVENIR en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprocha la AFP en mención.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto



con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se adicionara este punto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las



reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 39-2021-00442-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ABRAHAM SALAZAR HERNÁNDEZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Dr. **ANDRÉS FELIPE CHÁVEZ ALVARADO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.075.655.441 y tarjeta profesional No. 232.007 del C.S de la J en su calidad de abogado inscrito de la firma GODOY CORDOBA ABOGADOS S.A.S., como apoderado principal de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para los fines del poder conferido y como su apoderado sustituto se reconoce personería a la Dra. CAMILA SOLER SÁNCHEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.014.290.875 y tarjeta profesional No. 352.159 del C.S de la J, para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la AFP PORVENIR y COLPENSIONES y del grado de consulta a favor de la demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 39 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de junio del 2022.

ALEGACIONES



Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Colpensiones, la AFP Porvenir y la UGPP.

ANTECEDENTES

El señor ABRAHAM SALAZAR HERNÁNDEZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del traslado por omisión de la información del RPMPD al RAIS. Como consecuencia, se declare para todos los efectos legales que nunca estuvo afiliado al RAIS; que se declare que debe quedar afiliado al RPMPD; se condene a la AFP PORVENIR a trasladar todos los valores que hubiererecibido en la cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses y con los rendimientos; se condene a Colpensiones a reconocer la pensión de vejez del actor desde el 02 de febrero del 2018; se condene a Colpensiones a pagar el correspondiente retroactivo pensional, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (archivo 02Demanda carpeta 01DemandaActaReparto).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que se trasladó del RPMPD (Cajanal) al RAIS (Porvenir) el 28 de abril del 2003 sin ninguna indicación o información de las ventajas o desventajas de dicho traslado; que se le indujo a error al no brindarle la información necesaria al momento del traslado; que solicitó la ineficacia de su traslado, sin obtener una respuesta favorable. (archivo 02Demanda carpeta 01DemandaActaReparto).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en el numeral 14, 15, 18 y 23; manifestó no constarle el 6, 7, 12, 13, 19 y 20 y, negó los demás.



Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 02ContestacionDemanda carpeta 05ContestacionDemandaPorvenir20220131 y subsanación carpeta 12SubsanacionContestacionDemandaColpensiones20220309).

Por su parte, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 12 y 13; dijo que el 7, 8, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 no eran un hecho y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en Instituciones Administradoras de Seguridad Social del Orden Público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria y la innominada o genérica. (archivo 02ContestacionDemanda - carpeta 06ContestacionDemandaColpensiones20220201 y subsanación carpeta 11SubsanacionContestacionDemandaColpensiones20220309).

Finalmente, la **UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos manifestó no constarle ninguno. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, prescripción y la innominada o genérica. (archivo 02ContestacionDemanda - carpeta 07ContestacionDemandaUGPP20220202 y subsanación carpeta 13SubsanacionContestacionDemandaUGPP20220309).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que el traslado que hizo el señor ABRAHAM SALAZAR HERNANDEZ del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectividad a partir del 01 de junio de 2003 a través de la



administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., es ineficaz y por ende no produjo ningún efecto jurídico, por lo tanto, se debe entender que el actor jamás se separó del régimen de prima media, como se explicó en la parte motiva.

SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a que transfiera al régimen de prima media con prestación definida, todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante, junto con rendimientos y comisiones por administración (éstas últimas debidamente indexadas, como se dijo en la parte motiva), y, sin que le sea dable descontar alguna suma de dinero por seguros de invalidez y sobrevivientes o para la garantía de la pensión mínima, con destino al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES que reciba los dineros a los cuales se ha hecho referencia en los numerales segundo y tercero, y que reactive la afiliación del demandante al régimen de prima media con prestación definida y sin solución de continuidad.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

QUINTO: DECLARA probada la excepción propuesta por la UGPP denominada Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva.

SEXTO: INFORMAR a COLPENSIONES que puede iniciar las actuaciones judiciales en contra de PORVENIR S.A. para obtener el pago de los perjuicios que puedan causarse con el acto que se declara ineficaz.

SEPTIMO: CONDENAR a PORVENIR S.A., al pago de las costas dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$2.000.000, a favor de la parte demandante y la suma de \$500.000 a favor de la UGPP y a cargo del demandante.

OCTAVO: ORDENAR la consulta de la presente sentencia, por resultar adversa a COLPENSIONE” (archivo 2021-442ActaAudienciaIneficacia3AfpArt77y80InterrogatorioFalloApelacion carpeta 19Audiencia77y80Cptss)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ; que la carga probatoria está en cabeza del fondo de pensiones en este caso a Porvenir; que no basta con el formulario de afiliación; que la AFP no probó haber brindado la información necesaria al momento del traslado; que si no hay libertad informada debe declararse la ineficacia del traslado. Que es imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN



La **parte demandante** interpuso recurso de apelación frente a la condena en costas y la declaratoria de probada de la excepción de falta de legitimación en la causa por parte de Porvenir argumentando que la UGPP fue llamada dentro del proceso porque el señor Abraham antes de trasladarse al RAIS estuvo vinculado a Cajanal. Que en algunos procesos que han adelantado incluso le han declarado la nulidad por no haber llamado a la UGPP, por no hacerla parte dentro del proceso, por lo que no era un capricho del demandante llamarlos al proceso, sino porque en otros procesos se ha dado esa situación, por lo que solicita se revoque la condena en costas a la parte demandante. Solicita que se revise la condena en costas a Colpensiones, pues fue parte dentro del proceso y fue la parte vencida que se opuso a las pretensiones.

Por su parte, la **AFP PORVENIR**, recurrió señalando que si bien existe un precedente jurisprudencial bastante amplio y pacífico en materia del deber de información, la misma Corte ha señalado que se deben estudiar esas particularidades que rodearon el traslado que se solicita se declare ineficaz. Indica que Porvenir dio cabal cumplimiento al deber de información para el año 2003 teniendo en cuenta que nos encontrábamos en esa primera etapa del deber de información. Que no se le puede exigir una carga de buen consejo y haber realizado un comparativo entre regímenes pensionales, máxime porque esto se ha establecido a través de la Ley 100 de 1993 la cual es de público conocimiento para todos los ciudadanos y su falta de conocimiento no es excusa para solicitar la ineficacia. Que el actor firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación. Que se aparta de la condena de devolver conjuntamente rendimientos y gastos de administración como quiera que se está desbordando la figura de la ineficacia teniendo en cuenta que la misma lo que busca es retrotraer las cosas a su estado original es decir que el negocio jurídico no se realizó, es decir, que el demandante no podía verse beneficiado de los rendimientos financieros, los cuales son exclusivos del RAIS. Que los gastos de administración están contenidos en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993.

Por su parte, **Colpensiones** impugnó la decisión argumentando que el demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo a los presupuestos legales y jurisprudenciales. Que no



se probó la existencia de un daño por parte de la AFP que diera paso a declarar la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que el actor nunca manifestó su deseo por retratarse de la decisión tomada, por lo que debe asumir las consecuencias de sus decisiones que no es otra que la de regirse por los requisitos del RAIS desde el día que realizó el traslado.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Abraham Salazar Hernández, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 2003. (archivo 06Anexo3 carpeta 01DemandaActaReparto).

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de



su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Abraham Salazar Hernández, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 2003; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las



administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)



Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor. No pudiendo de ninguna manera entender ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento. Ni tampoco se puede pretender que se exonere a la AFP de su obligación de brindar la información alegando que dicha información se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año 2003, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que le informaron es que el ISS y Cajanal se iban a acabar y que al trasladarse al RAIS podía pensionarse más joven y con una mejor pensión.



Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindar la asesoría al momento del traslado y no con posterioridad a él, no pudiendo sanearse la falta de información por parte de la AFP PORVENIR con asesorías posteriores al momento en que se dio el traslado inicial, pues como lo ha reiterado la CSJ la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear algo que nunca produjo efectos.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no el demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte del demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2003**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone



confirmar la declaratoria de ineficacia de los traslados conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicitan la AFP Porvenir S.A. en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprochan las AFP en mención.



Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, como lo señala Colpensiones en su recurso, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes del demandante durante su afiliación al RAIS, como quiera que por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **confirmará** la sentencia recurrida en este aspecto.

En cuanto al argumento de la parte demandante respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio frente a la UGPP en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP, siendo claro que conforme al proceso de liquidación de Cajanal el cual finalizó el 12 de junio de 2013 mediante la Resolución 4911 del 11 de julio del 2013, es claro que existe una imposibilidad jurídica para ordenar el retorno de los aportes efectuados por el actor y conforme lo dispone el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009 encuentra la Sala que la obligación de aceptar el traslado y activar la afiliación del accionante le compete únicamente a Colpensiones. Ahora, teniendo en cuenta que Colpensiones también fue vencida en juicio se revocará la decisión de absolverla de la condena en costas, para en su lugar condenarla a las Costas de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.



En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral SÉPTIMO de la sentencia recurrida en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES al pago de las costas de primera instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 27-2017-00689-02

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI

DEMANDADO: COLPENSIONES Y TERCIPELOS Y PELUCHES TERPEL
LTDA

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **CLAUDIA LILIANA VELA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 65.701.747 y tarjeta profesional No. 123.148 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la sociedad CAL& NAF ABOGADOS S.A.S, como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. LILIAN PATRICIA GARCÍA GONZÁLEZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.199.648 y tarjeta profesional No. 187.952 del C.S de la J, para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones y del grado de consulta en favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 04 de abril del 2022.

ALEGACIONES



Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y Colpensiones.

ANTECEDENTES

La señora MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE que es beneficiaria del régimen de transición; que cuenta con un total de 1582.85 semanas; que cuenta con más de 750 semanas al 25 de julio del 2005 y, por tanto, el régimen de transición se le extendió hasta el 31 de diciembre del 2014; que tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez por contar con 55 años de edad y 1000 semanas. Como consecuencia, se condene al reconocimiento y pago de una pensión de vejez desde el 14 de octubre del 2011, junto con los intereses moratorios, así se demuestre que la empresa TERCIOPELOS Y PELUCHES TERPEL LTDA no canceló los aportes ya que Colpensiones se encontraba en la obligación de realizar las acciones de cobro; se condene a la indexación de las sumas adeudadas, al pago de daños morales causados, lo que resulte probado extra y ultra petita y las cosas del proceso.

Como pretensiones subsidiarias solicita se declare que Colpensiones indujo a la demandante a seguir cotizando; se declare la afectación al principio de la confianza legítima y se condene a Colpensiones al pago de los daños materiales causados. (archivo 01 EXP 2017-689).

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 14 de octubre de 1956, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2011; que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto contaba con más de 35 años de edad al 01 de abril de 1994; que inició proceso ordinario laboral en contra de TERCIOPELOS Y PELUCHES TERPEL LTDA el cual fue asignado al Juzgado 09 Laboral del Circuito de Bogotá quien emitió sentencia el 31 de octubre del 2013 condenando entre otras cosas al pago de aportes a pensión correspondiente al periodo comprendido entre el 15 de Julio de 1994 al 07



de Junio de 2007, a excepción de los periodos del 01 de enero de 1998 a 30 de abril de 1998 y del 01 de octubre de 1998 a 31 de octubre de 1998; que el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral confirmó el fallo del Juzgado 09 en lo concerniente al pago de los aportes a pensión; que dichas sentencias se encuentran debidamente ejecutoriadas; que el 21 de julio de 2016 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez ante Colpensiones, la cual fue negada mediante la resolución GNR 350977 del 23 de Noviembre de 2016 señalándole que debía aportar una serie de documentos para la liquidación del cálculo actuarial; que tiene efectivamente cotizados a Colpensiones un total de 941 semanas tal y como lo acepta esta entidad mediante resolución GNR 350977 del 23 de Noviembre de 2016; que la empresa TERCIOPELOS Y PELUCHES TERPEL LTDA de acuerdo a lo condenado por el Juzgado 09 Laboral del Circuito de Bogotá debe pagar los aportes a pensión de 10 años, 5 meses y 23 días, lo cual equivale a 4.692 días equivalentes a 641.85 semanas; que cuenta en total con 1.582,85 semanas cotizadas; que incluyendo las semanas adeudadas por la empresa TERCIOPELOS Y PELUCHES TERPEL LTDA cuenta con 983,57 semanas al 25 de Julio de 2005; que cumple con más de las 750 semanas cotizadas exigidas por el Acuerdo Legislativo 01 de 2005 para que se extienda el régimen de transición hasta el 31 de Diciembre de 2014; que la norma aplicable para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez es el Acuerdo 049 de 1990 reglamentado por el Decreto 758 de 1990; que a la fecha Colpensiones, pese a tener conocimiento de la obligación que tiene la empresa TERCIOPELOS Y PELUCHES TERPEL LTDA de realizar los aportes a pensión no ha iniciado acción de cobro coactivo; que Colpensiones en la resolución GNR 350977 de 23 de noviembre de 2016 indicó a la demandante que no contaba con las semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez; que como consecuencia de la afirmación realizada por Colpensiones y basada en el principio de la confianza legítima mi continuó cotizando a pensión; que se encuentra en un limbo pensional; que su hijo ha tenido que asumir sus cotizaciones. (archivo 01 EXP 2017-689).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Al contestar la reforma de la demanda, **la Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 3, 29, 30, 31, 32, 35, 36, 41, 42, 43, 44, 45, 49, 50, 51, 58, 59, 62, 63 y 64; manifestó no constarle el 23, 24, 25, 26, 28, 33, 34, 47, 48, 52, 54, 60, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71 y 72 y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, improcedencia del cobro de intereses e indexación, buena fe y la innominada o genérica. (archivo 01 EXP 2017-689).

Por su parte, la empresa **Terciopeplos y Peluches Ltda** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó el 68 y 69; aceptó el 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 27, 32, 55, 56, 57, 58, 64 y 73 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación reclamada, prescripción y cualquier otra que se demuestre en el curso del proceso. (archivo 01 EXP 2017-689).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a PAGAR LA PENSIÓN DE VEJEZ a la señora MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI a partir del 1 de noviembre de 2011, en cuantía de \$535,600, junto con los incrementos legales anuales y una mesada adicional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar a la señora MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI, la suma de \$ 84.306.717,00 que corresponde al retroactivo causado entre el 21 de julio de 2013 al 30 de febrero de 2022 y las que se causen con posterioridad incluida una mesada adicional de y los reajustes legales anuales, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a descontar del anterior retroactivo pensional, los aportes que deben efectuarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y ORDENAR que se trasladen a la EPS a la que se encuentra afiliada la señora MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la Superintendencia Financiera causados sobre cada mesada pensional debida, desde el 21 de julio de 2016 cuando se incluya en nómina de pensionados a la demandante.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de PRESCRIPCIÓN y no probadas las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO Y DE LA OBLIGACIÓN E IMPROCEDENCIA DEL COBRO DE INTERESES E INDEXACIÓN, formuladas por COLPENSIONES y las de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN RECLAMADA presentada por TERCIOPELOS Y PELUCHES LTDA, formuladas por la entidad demandante, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: CONDENAR a la demandada Colpensiones al pago de las costas del proceso. TÁSENSE incluyendo como agencias en derecho la suma de \$5.000.000”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que no fue objeto de discusión que la demandada Colpensiones estableció que la señora Martha Piedad Palacios es beneficiaria del régimen de transición por lo que el problema jurídico que corresponde dilucidar al despacho es determinar si la demandante mantuvo el régimen de transición pese a la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 2005. Indica que la actora nació el 14 de octubre de 1956 y que al 25 de julio del 2005 tenía 980 semanas conteo que incluye las semanas reportadas por Colpensiones en la historia laboral más los ciclos del 15 de junio de 1994 al 07 de junio del 2007 a excepción de los periodos del 01 de enero de 1998 al 30 de abril de 1998 periodos en los que laboró la demandante con el empleador Terciopeleos Ltda de conformidad con la sentencia del 31 de octubre del 2013 proferida por el juzgado Noveno Laboral del Circuito en Descongestión y la sentencia de esta corporación en la que se declaró la existencia del contrato de trabajo de la demandante con la sociedad Terciopeleo y Peluches Ltda y, se ordenó el pago de los aportes a seguridad social en pensiones, toda vez que si el empleador presenta deuda por no pago conforme a la jurisprudencia era deber de Colpensiones adelantar el cobro coactivo correspondiente al empleador moroso y no imponer una carga adicional a la trabajadora quien es la que se ve perjudicada. Señala que la actora mantuvo el régimen de transición por lo que su derecho se debe analizar a la luz del Acuerdo 049



de 1990; que cumplió los 55 años de edad el 14 de octubre del 2011 y cotizo 1400 semanas de cotización, por lo que cumple con los requisitos establecidos en la norma. Que se le debe reconocer a la actora la pensión desde el 14 de octubre del 2011, fecha en que cumplió la edad. Que el monto de la pensión debe calcularse teniendo en cuenta que a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, con lo cotizado en los últimos 10 años. Que teniendo en cuenta que sus cotizaciones fueron de salario mínimo, su pensión será de salario mínimo a partir del 01 de noviembre del 2011, en 13 mesadas, pues la pensión se causó con posterioridad al 31 de julio del 2011. Respecto de la excepción de prescripción se declara probada frente a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de julio del 2013. En cuanto a los intereses moratorios señala que la demandada tenía 6 meses para el reconocimiento pensional desde el momento en que se elevó la solicitud el 21 de julio del 2016, es decir, que tenía hasta el 21 de diciembre del 2016, por lo que se condena al pago de intereses moratorios a partir del 21 de diciembre del 2016 y hasta que la demandante sea incluida en nómina de pensionados. Finalmente, no se condena al pago de perjuicios materiales como quiera que no se demostró cuáles fueron los que se le ocasionaron

RECURSOS DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpone recurso de apelación solicitando que el tribunal revise de manera completa la sentencia en dos puntos específicos, primero, en lo que tiene que ver con el término de la prescripción, pues se debe tener en cuenta que se petitionó directamente desde el año 2016, pero se adjuntó también que se petitionó desde el momento en que el demandante cumplió con los requisitos para el reconocimiento de la pensión en junio del 2011. Señala que no está de acuerdo con el conteo de la prescripción por parte del Despacho por lo que considera que no opera el fenómeno de la prescripción.

En segundo lugar, en cuanto a la absolución a la empresa Terciopelo y Peluches Terpel Ltda., de los daños materiales y morales, pues se debe tener en cuenta que el *A quo* no valoró en una forma adecuada los testimonios



que se indicaron por parte de los hijos de la demandante, los cuales al unísono señalaron que ellos por motivo de la negativa de Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión debieron asumir la carga de hacer directamente el pago de esas prestaciones, lo cual le generó un perjuicio a la demandante, además se debe tener en cuenta que como lo indicó el despacho la demandante cumplía con todos los requisitos, era beneficiaria del régimen de transición y cumplía con todos los requisitos para extender el régimen de transición y como tal en este momento no ha recibido su pensión lo que ha llevado por más de una década a depender de sus hijos y depender directamente en la ayuda que ellos le daban; que Colpensiones indujo a error a la demandante y la obligó a seguir cotizando y no realizó las acciones del cobro coactivo propias que le da la ley; solicita que se condene al valor de los pagos materiales que se proponen dentro de las pretensiones.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que la falladora de primera instancia hace una valoración sesgada de las documentales relacionadas con el proceso que se adelantó ante el juzgado noveno, pues si la juzgadora nos menciona que existe el trámite ejecutivo para el cobro del capital no se comprende hasta qué punto o bajo que naturaleza se impone el reconocimiento pensional; ya que Colpensiones a la fecha no cuenta con esas semanas; que existe una sentencia de la cual Colpensiones no hizo parte y la cual está afectando la sostenibilidad financiera; que mientras que no exista el capital que se condenó no se puede obligara a Colpensiones a realizar el reconocimientos, sin la certeza, como se deja a la deriva en este fallo, sobre el capital que debe restituir el empleador a Colpensiones; que sufragara en concepto del Despacho los demás gastos propios de las cotizaciones de la demandante pero ello aun es un hecho incierto, como quiera que no se desconoce con exactitud más aun cuando el empleador ya se encuentra en liquidación de poder sufragar dichos gastos.

El segundo motivo es respecto de los intereses moratorios porque la lógica del Despacho no tiene cabida, pues dice que opera a partir del 6° mes, pero no cuenta los 6 meses, sino que imparte una condena anterior. Que la Corte ya ha indicado que los intereses moratorios no aplican cuando no se



encuentren las semanas y deba realizarse a través de un cálculo actuarial como se plasmó en las sentencias SL3154-2021 y SL3192-2020; que los intereses moratorios proceden cuando hay un injusto incumplimiento del deudor pero que Colpensiones es un tercero.

Frente a las costas indica que no se tuvo en cuenta al momento de condenar a Colpensiones el Acuerdo del Consejo Superior de la Judicatura que fija las reglas de las agencias en derecho, el cual establece una serie de elementos o requisitos; que no se tuvieron en cuenta las razones de Colpensiones y que la suma de 5 millones es excesiva, pues Colpensiones solo propuso una excepción y presentó pruebas documentales por lo que esa suma no obedece a una realidad fáctica.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y Colpensiones y del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, se tiene que, en la decisión de primer grado, se ordenó a la entidad de seguridad social demandada, reconocer pensión a la demandante bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 a partir del 01 de noviembre del 2011. Para verificar si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez conforme a dicha normatividad debe revisarse primero, si es beneficiario del régimen de transición que invoca:

Conforme a la copia del documento de identificación de la actora, se evidencia que **nació el 14 de octubre de 1956, por lo que contaba al 1° de abril de 1994 con más de 35 años de edad, exactamente 37 años**, siendo en principio, beneficiaria del régimen de transición pensional según el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

El artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990 señala que los requisitos para adquirir pensión bajo dicha normatividad, en lo que respecta a las mujeres son acreditar 55 o más años de edad y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años



anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de 1000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo.

Las anteriores exigencias conforme a lo dispuesto por el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia debían cumplirse antes del 31 de julio de 2010 y en el caso de los afiliados que no hubieren cumplido requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2010, se les otorgaba la posibilidad de hacerlo y extenderseles el régimen de transición hasta diciembre del año 2014, siempre y cuando tuvieran cotizadas 750 semanas a 25 de julio de 2005.

En este caso, como lo refirió la juzgadora de instancia, y al corroborarse la historia laboral allegada por la parte demandada en esta instancia la cual fue decretada como prueba y de la cual se corrió traslado a las partes, actualizada a 25 de mayo del 2023, se determina que a la data en mención -25 de julio de 2005-, la demandante contaba con 979.62 semanas de cotización, por lo que en efecto conservó el régimen de transición del que era beneficiaria hasta diciembre del 2014.

Conforme lo indicado con anterioridad a diciembre de 2014, debía acreditar el cumplimiento de la edad de 55 años, que atendiendo a su fecha de nacimiento, alcanzó el 14 de octubre del 2011 y en cuanto al requisito de cotización de la historia laboral a que se alude, se determina que a la data en mención, tenía cotizadas 1522.43 semanas teniendo en cuenta que en la historia laboral actualizada por Colpensiones ya habilitó las semanas pagadas mediante calculo actuarial por el empleador Terciopelos y Peluches Terpel Ltda el 30 de junio del 2022.

Por lo anterior, es claro que efectivamente la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de vejez que reclama bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990, pero no como equivocadamente lo señala la falladora de primera instancia, quien la reconoce desde la fecha en que cumplió la edad requerida, que dicho sea de paso se equivoca, pues no es el 01 de noviembre del 2011, sino el 14 de octubre del 2011; sino que la pensión debe reconocerse a partir del **01 de agosto del 2017** día siguiente a la última cotización, pues contrario a lo dicho por el apoderado de la parte



demandante no puede señalarse que Colpensiones indujo a error a la demandante, como quiera que para la fecha en que cumplió la edad Colpensiones no contaba con las semanas del empleador Terciopelos y Peluches Terpel Ltda las cuales fueron pagadas como ya se dijo el 30 de junio del 2022, no pudiendo tampoco endilgarle esta omisión del empleador a Colpensiones, pues no se trataba de un empleador moroso, sino de un empleador que no había afiliado a su trabajadora, por lo que tuvo que pagar el correspondiente cálculo actuarial.

En cuanto al **monto de la pensión** está debe liquidarse conforme lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 como acertadamente lo señaló la falladora de primera instancia. Ahora, una vez realizada la liquidación con apoyo del grupo liquidador, se encuentra que no le asiste razón al demandante, pues efectivamente efectuados los cálculos tanto con el IBL de los últimos 10 años como con el IBL de toda la vida laboral, arroja una mesada inferior al salario mínimo, por lo que se tendrá que la mesada de la demandante corresponde a un salario mínimo; que para el 01 de agosto del 2017 asciende a la suma de \$737.717.

Promedio Salarial Anual							
Año 1977							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
04/10/77	31/10/77	28	1.770,00	59,00	\$ 1.652,00		
01/11/77	30/11/77	30	2.430,00	81,00	\$ 2.430,00		
01/12/77	31/12/77	31	2.430,00	81,00	\$ 2.511,00		
Total días		89			\$ 6.593,00	\$ 74,08	\$ 2.222,36
Año 1978							
<i>Fecha Inicial</i>	<i>Fecha Final</i>	<i>Número días</i>	<i>Salario mensual</i>	<i>Salario diario</i>	<i>Salario anual</i>	<i>Salario promedio diario</i>	<i>Salario promedio mensual</i>
01/01/78	31/01/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/02/78	28/02/78	28	3.300,00	110,00	\$ 3.080,00		
01/03/78	31/03/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/04/78	30/04/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/05/78	31/05/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/06/78	30/06/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		



01/07/78	31/07/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/08/78	31/08/78	31	3.300,00	110,00	\$ 3.410,00		
01/09/78	30/09/78	30	3.300,00	110,00	\$ 3.300,00		
01/10/78	31/10/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
01/11/78	30/11/78	30	4.410,00	147,00	\$ 4.410,00		
01/12/78	31/12/78	31	4.410,00	147,00	\$ 4.557,00		
Total días		365			\$ 43.554,00	\$ 119,33	\$ 3.579,78
Año 1979							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/79	31/01/79	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/02/79	28/02/79	28	5.790,00	193,00	\$ 5.404,00		
01/03/79	31/03/79	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/04/79	30/04/79	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/05/79	31/05/79	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/06/79	30/06/79	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/07/79	31/07/79	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/08/79	31/08/79	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/09/79	30/09/79	30	5.790,00	193,00	\$ 5.790,00		
01/10/79	31/10/79	31	5.790,00	193,00	\$ 5.983,00		
01/11/79	30/11/79	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/12/79	31/12/79	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
Total días		365			\$ 73.861,00	\$ 202,36	\$ 6.070,77
Año 1980							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/80	31/01/80	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/02/80	29/02/80	29	7.470,00	249,00	\$ 7.221,00		
01/03/80	31/03/80	31	7.470,00	249,00	\$ 7.719,00		
01/04/80	30/04/80	30	7.470,00	249,00	\$ 7.470,00		
01/05/80	31/05/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/06/80	30/06/80	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/80	31/07/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/08/80	31/08/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/09/80	30/09/80	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/10/80	31/10/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/11/80	30/11/80	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/12/80	31/12/80	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
Total días		366			\$ 107.549,00	\$ 293,85	\$ 8.815,49



Año 1981							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/81	31/01/81	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/02/81	28/02/81	28	9.480,00	316,00	\$ 8.848,00		
01/03/81	31/03/81	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/04/81	30/04/81	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/05/81	31/05/81	31	9.480,00	316,00	\$ 9.796,00		
01/06/81	30/06/81	30	9.480,00	316,00	\$ 9.480,00		
01/07/81	31/07/81	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/08/81	31/08/81	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/09/81	30/09/81	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/10/81	31/10/81	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/11/81	30/11/81	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/12/81	31/12/81	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
Total días		365			\$ 129.876,00	\$ 355,82	\$ 10.674,74
Año 1982							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/82	31/01/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/02/82	28/02/82	28	11.850,00	395,00	\$ 11.060,00		
01/03/82	31/03/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/04/82	30/04/82	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/05/82	31/05/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/06/82	30/06/82	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/07/82	31/07/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/08/82	31/08/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/09/82	30/09/82	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/10/82	31/10/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/11/82	30/11/82	30	11.850,00	395,00	\$ 11.850,00		
01/12/82	31/12/82	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
Total días		365			\$ 144.175,00	\$ 395,00	\$ 11.850,00
Año 1983							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/83	31/01/83	31	11.850,00	395,00	\$ 12.245,00		
01/02/83	28/02/83	28	14.610,00	487,00	\$ 13.636,00		
01/03/83	31/03/83	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/83	30/04/83	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		



Total días		120			\$ 55.588,00	\$ 463,23	\$ 13.897,00
Año 1984							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
24/01/84	31/01/84	8	17.790,00	593,00	\$ 4.744,00		
01/02/84	29/02/84	29	17.790,00	593,00	\$ 17.197,00		
01/03/84	31/03/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/84	30/04/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/84	31/05/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/84	30/06/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/84	31/07/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/08/84	31/08/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/09/84	30/09/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/84	31/10/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/84	30/11/84	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/12/84	31/12/84	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
Total días		343			\$ 203.399,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/85	31/01/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/02/85	28/02/85	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/03/85	31/03/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/04/85	30/04/85	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/05/85	31/05/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/06/85	30/06/85	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/07/85	31/07/85	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
Total días		212			\$ 125.716,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
16/01/87	31/01/87	16	39.310,00	1.310,33	\$ 20.965,33		
01/02/87	28/02/87	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
10/09/87	30/09/87	21	41.040,00	1.368,00	\$ 28.728,00		
01/10/87	31/10/87	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/11/87	30/11/87	30	41.040,00	1.368,00	\$ 41.040,00		
01/12/87	31/12/87	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
Total días		157			\$ 212.238,67	\$ 1.351,84	\$ 40.555,16
Año 1988							



Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
01/02/88	29/02/88	29	41.040,00	1.368,00	\$ 39.672,00		
01/03/88	31/03/88	31	41.040,00	1.368,00	\$ 42.408,00		
Total días		91			\$ 124.488,00	\$ 1.368,00	\$ 41.040,00
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
15/12/93	31/12/93	17	181.050,00	6.035,00	\$ 102.595,00		
Total días		17			\$ 102.595,00	\$ 6.035,00	\$ 181.050,00
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/02/94	28/02/94	28	181.050,00	6.035,00	\$ 168.980,00		
15/07/94	31/07/94	17	69.346,00	2.311,53	\$ 39.296,07		
01/08/94	31/08/94	31	122.376,00	4.079,20	\$ 126.455,20		
01/09/94	30/09/94	30	122.376,00	4.079,20	\$ 122.376,00		
01/10/94	31/10/94	31	122.376,00	4.079,20	\$ 126.455,20		
01/11/94	30/11/94	30	122.376,00	4.079,20	\$ 122.376,00		
01/12/94	31/12/94	31	122.376,00	4.079,20	\$ 126.455,20		
Total días		229	-		\$ 1.019.478,67	\$ 4.451,87	\$ 133.556,16
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/95	31/01/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/02/95	28/02/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/08/95	31/08/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/09/95	30/09/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/10/95	31/10/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/11/95	30/11/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		
01/12/95	31/12/95	30	150.000,00	5.000,00	\$ 150.000,00		



Total días		360			\$ 1.800.000,00	\$ 5.000,00	\$ 150.000,00
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/96	31/01/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/02/96	29/02/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/03/96	31/03/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/04/96	30/04/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/05/96	31/05/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/06/96	30/06/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/07/96	31/07/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/08/96	31/08/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/10/96	31/10/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/11/96	30/11/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
01/12/96	31/12/96	30	179.000,00	5.966,67	\$ 179.000,00		
Total días		360			\$ 2.148.000,00	\$ 5.966,67	\$ 179.000,00
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/02/97	28/02/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/03/97	31/03/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/04/97	30/04/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/05/97	31/05/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/06/97	30/06/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/07/97	31/07/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/08/97	31/08/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/09/97	30/09/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/10/97	31/10/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/11/97	30/11/97	30	218.000,00	7.266,67	\$ 218.000,00		
01/12/97	31/12/97	30	418.000,00	13.933,33	\$ 418.000,00		
Total días		360			\$ 2.816.000,00	\$ 7.822,22	\$ 234.666,67
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/98	31/01/98	30	200.000,00	6.666,67	\$ 200.000,00		
01/02/98	28/02/98	29	232.000,00	7.733,33	\$ 224.266,67		



01/03/98	31/03/98	30	232.000,00	7.733,33	\$ 232.000,00		
01/04/98	30/04/98	29	232.000,00	7.733,33	\$ 224.266,67		
01/05/98	31/05/98	30	257.000,00	8.566,67	\$ 257.000,00		
01/06/98	30/06/98	30	489.000,00	16.300,00	\$ 489.000,00		
01/07/98	31/07/98	30	489.000,00	16.300,00	\$ 489.000,00		
01/08/98	31/08/98	30	489.000,00	16.300,00	\$ 489.000,00		
01/09/98	30/09/98	30	257.000,00	8.566,67	\$ 257.000,00		
01/10/98	31/10/98	30	232.000,00	7.733,33	\$ 232.000,00		
01/11/98	30/11/98	30	257.000,00	8.566,67	\$ 257.000,00		
01/12/98	31/12/98	30	257.000,00	8.566,67	\$ 257.000,00		
Total días		358			\$ 3.607.533,33	\$ 10.076,91	\$ 302.307,26
Año 1999							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/99	31/01/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/02/99	28/02/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/03/99	31/03/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/04/99	30/04/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/05/99	31/05/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/06/99	30/06/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/07/99	31/07/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/08/99	31/08/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/09/99	30/09/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/10/99	31/10/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/11/99	30/11/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
01/12/99	31/12/99	30	299.000,00	9.966,67	\$ 299.000,00		
Total días		360			\$ 3.588.000,00	\$ 9.966,67	\$ 299.000,00
Año 2000							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/00	31/01/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/02/00	29/02/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/03/00	31/03/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/04/00	30/04/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/05/00	31/05/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/06/00	30/06/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/07/00	31/07/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/08/00	31/08/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		



01/09/00	30/09/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/10/00	31/10/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/11/00	30/11/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
01/12/00	31/12/00	30	327.000,00	10.900,00	\$ 327.000,0		
Total días		360			\$ 3.924.000,0	\$ 10.900,00	\$ 327.000,00
Año 2001							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/01	31/01/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/02/01	28/02/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/03/01	31/03/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/04/01	30/04/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/05/01	31/05/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/06/01	30/06/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/07/01	31/07/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/08/01	31/08/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/09/01	30/09/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/10/01	31/10/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/11/01	30/11/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
01/12/01	31/12/01	30	356.000,00	11.866,67	\$ 356.000,0		
Total días		360			\$ 4.272.000,0	\$ 11.866,67	\$ 356.000,00
Año 2002							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/02	31/01/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/02/02	28/02/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/03/02	31/03/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/04/02	30/04/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/05/02	31/05/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/06/02	30/06/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/07/02	31/07/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/08/02	31/08/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/09/02	30/09/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/10/02	31/10/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/11/02	30/11/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
01/12/02	31/12/02	30	383.000,00	12.766,67	\$ 383.000,0		
Total días		360			\$ 4.596.000,0	\$ 12.766,67	\$ 383.000,00
Año 2003							



Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/03	31/01/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/02/03	28/02/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/03/03	31/03/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/04/03	30/04/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/05/03	31/05/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/06/03	30/06/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/07/03	31/07/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/08/03	31/08/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/09/03	30/09/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/10/03	31/10/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/11/03	30/11/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
01/12/03	31/12/03	30	410.000,00	13.666,67	\$ 410.000,0		
Total días		360			\$ 4.920.000,0	\$ 13.666,67	\$ 410.000,00
Año 2004							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/04	31/01/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/02/04	29/02/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/03/04	31/03/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/04/04	30/04/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/05/04	31/05/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/06/04	30/06/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/07/04	31/07/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/08/04	31/08/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/09/04	30/09/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/10/04	31/10/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/11/04	30/11/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
01/12/04	31/12/04	30	436.000,00	14.533,33	\$ 436.000,0		
Total días		360			\$ 5.232.000,0	\$ 14.533,33	\$ 436.000,00
Año 2005							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/05	31/01/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/02/05	28/02/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/03/05	31/03/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/04/05	30/04/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		



01/05/05	31/05/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/06/05	30/06/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/07/05	31/07/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/08/05	31/08/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/09/05	30/09/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/10/05	31/10/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/11/05	30/11/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
01/12/05	31/12/05	30	460.000,00	15.333,33	\$ 460.000,0		
Total días		360			\$ 5.520.000,0	\$ 15.333,33	\$ 460.000,00
Año 2006							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/06	31/01/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/02/06	28/02/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/03/06	31/03/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/04/06	30/04/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/05/06	31/05/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/06/06	30/06/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/07/06	31/07/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/08/06	31/08/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/09/06	30/09/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/10/06	31/10/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/11/06	30/11/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
01/12/06	31/12/06	30	482.000,00	16.066,67	\$ 482.000,0		
Total días		360			\$ 5.784.000,0	\$ 16.066,67	\$ 482.000,00
Año 2007							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/07	31/01/07	30	504.000,00	16.800,00	\$ 504.000,0		
01/02/07	28/02/07	30	504.000,00	16.800,00	\$ 504.000,0		
01/03/07	31/03/07	30	504.000,00	16.800,00	\$ 504.000,0		
01/04/07	30/04/07	30	504.000,00	16.800,00	\$ 504.000,0		
01/05/07	31/05/07	30	938.000,00	31.266,67	\$ 938.000,0		
01/06/07	30/06/07	30	442.933,33	14.764,44	\$ 442.933,3		
01/07/07	31/07/07	30	433.700,00	14.456,67	\$ 433.700,0		
01/08/07	30/08/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,0		
01/09/07	30/09/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,0		
01/10/07	31/10/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,0		
01/11/07	30/11/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,0		



01/12/07	31/12/07	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,0		
Total días		360			\$ 6.000.633,3	\$ 16.668,43	\$ 500.052,78
Año 2008							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/08	31/01/08	30	434.000,00	14.466,67	\$ 434.000,0		
01/02/08	29/02/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/03/08	31/03/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/04/08	30/04/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/05/08	31/05/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/06/08	30/06/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/07/08	31/07/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/08/08	31/08/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/09/08	30/09/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/10/08	31/10/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/11/08	30/11/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/12/08	31/12/08	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
Total días		360			\$ 5.510.500,0	\$ 15.306,94	\$ 459.208,33
Año 2009							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/09	31/01/09	30	461.500,00	15.383,33	\$ 461.500,0		
01/02/09	28/02/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/03/09	31/03/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/04/09	30/04/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/05/09	31/05/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/06/09	30/06/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/07/09	31/07/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/08/09	31/08/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/09/09	30/09/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/10/09	31/10/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/11/09	30/11/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/12/09	31/12/09	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
Total días		360			\$ 5.928.500,0	\$ 16.468,06	\$ 494.041,67
Año 2010							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/10	31/01/10	30	497.000,00	16.566,67	\$ 497.000,0		
01/02/10	28/02/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		



01/03/10	31/03/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/04/10	30/04/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/05/10	31/05/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/06/10	30/06/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/07/10	31/07/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/08/10	31/08/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/09/10	30/09/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/10/10	31/10/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/11/10	30/11/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
01/12/10	31/12/10	30	515.000,00	17.166,67	\$ 515.000,0		
Total días		360			\$ 6.162.000,0	\$ 17.116,67	\$ 513.500,00
Año 2011							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/11	31/01/11	29	535.600,00	17.853,33	\$ 517.746,7		
01/02/11	28/02/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/03/11	31/03/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/04/11	30/04/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/05/11	31/05/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/06/11	30/06/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/07/11	31/07/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/08/11	31/08/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/09/11	30/09/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/10/11	31/10/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/11/11	30/11/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/12/11	31/12/11	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
Total días		359			\$ 6.413.746,7	\$ 17.865,59	\$ 535.967,69
Año 2012							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/12	31/01/12	30	536.000,00	17.866,67	\$ 536.000,0		
01/02/12	29/02/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/03/12	31/03/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/04/12	30/04/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/05/12	31/05/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/06/12	30/06/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/07/12	31/07/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/08/12	31/08/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/09/12	30/09/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		



01/10/12	31/10/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/11/12	30/11/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
01/12/12	31/12/12	30	567.000,00	18.900,00	\$ 567.000,0		
Total días		360			\$ 6.773.000,0	\$ 18.813,89	\$ 564.416,67
Año 2013							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/13	31/01/13	29	589.000,00	19.633,33	\$ 569.366,7		
01/02/13	28/02/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/03/13	31/03/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/04/13	30/04/13	30	589.500,00	19.650,00	\$ 589.500,0		
01/05/13	31/05/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/06/13	30/06/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/07/13	31/07/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/08/13	31/08/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/09/13	30/09/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/10/13	31/10/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/11/13	30/11/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
01/12/13	31/12/13	30	589.000,00	19.633,33	\$ 589.000,0		
Total días		359			\$ 7.048.866,7	\$ 19.634,73	\$ 589.041,78
Año 2014							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/14	31/01/14	29	616.000,00	20.533,33	\$ 595.466,7		
01/02/14	28/02/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/03/14	31/03/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/04/14	30/04/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/05/14	31/05/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/06/14	30/06/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/07/14	31/07/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/08/14	31/08/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/09/14	30/09/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/10/14	31/10/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/11/14	30/11/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/12/14	31/12/14	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
Total días		359			\$ 7.371.466,7	\$ 20.533,33	\$ 616.000,00
Año 2015							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual



01/01/15	31/01/15	30	616.000,00	20.533,33	\$ 616.000,0		
01/02/15	28/02/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/03/15	31/03/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/04/15	30/04/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/05/15	31/05/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/06/15	30/06/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/07/15	31/07/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/08/15	31/08/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/09/15	30/09/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/10/15	31/10/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/11/15	30/11/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
01/12/15	31/12/15	30	644.000,00	21.466,67	\$ 644.000,0		
Total días		360			\$ 7.700.000,0	\$ 21.388,89	\$ 641.666,67
Año 2016							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/16	31/01/16	30	644.350,00	21.478,33	\$ 644.350,0		
01/02/16	28/02/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/03/16	31/03/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/04/16	30/04/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/05/16	31/05/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/06/16	30/06/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/07/16	31/07/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/08/16	31/08/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/09/16	30/09/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/10/16	31/10/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/11/16	30/11/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
01/12/16	31/12/16	30	689.000,00	22.966,67	\$ 689.000,0		
Total días		360			\$ 8.223.350,0	\$ 22.842,64	\$ 685.279,17
Año 2017							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/17	31/01/17	28	738.000,00	24.600,00	\$ 688.800,0		
01/02/17	28/02/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/03/17	31/03/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/04/17	30/04/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/05/17	31/05/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/06/17	30/06/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		
01/07/17	31/07/17	30	738.000,00	24.600,00	\$ 738.000,0		



Total días	208		\$ 5.116.800,0	\$ 24.600,00	\$ 738.000,00
------------	-----	--	----------------	--------------	---------------

Cálculo Toda la vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1977	89	0,360	93,11	258,639	\$ 2.222,36	\$ 574.788,60	\$ 1.705.206,19	
1978	365	0,470	93,11	198,106	\$ 3.579,78	\$ 709.177,43	\$ 8.628.325,40	
1979	365	0,560	93,11	166,268	\$ 6.070,77	\$ 1.009.373,44	\$ 12.280.710,20	
1980	366	0,720	93,11	129,319	\$ 8.815,49	\$ 1.140.014,50	\$ 13.908.176,93	
1981	365	0,900	93,11	103,456	\$ 10.674,74	\$ 1.104.361,13	\$ 13.436.393,73	
1982	365	1,140	93,11	81,675	\$ 11.850,00	\$ 967.853,95	\$ 11.775.556,36	
1983	120	1,410	93,11	66,035	\$ 13.897,00	\$ 917.694,80	\$ 3.670.779,21	
1984	343	1,650	93,11	56,430	\$ 17.790,00	\$ 1.003.895,09	\$ 11.477.867,21	
1985	212	1,950	93,11	47,749	\$ 17.790,00	\$ 849.449,69	\$ 6.002.777,83	
1987	157	2,880	93,11	32,330	\$ 40.555,16	\$ 1.311.142,67	\$ 6.861.646,62	
1988	91	3,580	93,11	26,008	\$ 41.040,00	\$ 1.067.383,91	\$ 3.237.731,20	
1993	17	12,140	93,11	7,670	\$ 181.050,00	\$ 1.388.596,83	\$ 786.871,54	
1994	229	14,890	93,11	6,253	\$ 133.556,16	\$ 835.152,03	\$ 6.374.993,87	
1995	360	18,250	93,11	5,102	\$ 150.000,00	\$ 765.287,67	\$ 9.183.452,05	
1996	360	21,800	93,11	4,271	\$ 179.000,00	\$ 764.527,06	\$ 9.174.324,77	
1997	360	26,520	93,11	3,511	\$ 234.666,67	\$ 823.899,45	\$ 9.886.793,36	
1998	358	31,210	93,11	2,983	\$ 302.307,26	\$ 901.884,95	\$ 10.762.493,71	
1999	360	36,420	93,11	2,557	\$ 299.000,00	\$ 764.412,14	\$ 9.172.945,63	
2000	360	39,790	93,11	2,340	\$ 327.000,00	\$ 765.191,51	\$ 9.182.298,06	
2001	360	43,270	93,11	2,152	\$ 356.000,00	\$ 766.054,08	\$ 9.192.648,95	
2002	360	46,580	93,11	1,999	\$ 383.000,00	\$ 765.588,88	\$ 9.187.066,55	
2003	360	49,830	93,11	1,869	\$ 410.000,00	\$ 766.106,76	\$ 9.193.281,16	
2004	360	53,070	93,11	1,754	\$ 436.000,00	\$ 764.951,20	\$ 9.179.414,36	
2005	360	55,990	93,11	1,663	\$ 460.000,00	\$ 764.968,74	\$ 9.179.624,93	
2006	360	58,700	93,11	1,586	\$ 482.000,00	\$ 764.548,89	\$ 9.174.586,71	
2007	360	61,330	93,11	1,518	\$ 500.052,78	\$ 759.170,29	\$ 9.110.043,53	
2008	360	64,820	93,11	1,436	\$ 459.208,33	\$ 659.624,93	\$ 7.915.499,15	
2009	360	69,800	93,11	1,334	\$ 494.041,67	\$ 659.028,93	\$ 7.908.347,21	
2010	360	71,200	93,11	1,308	\$ 513.500,00	\$ 671.516,64	\$ 8.058.199,72	
2011	359	73,450	93,11	1,268	\$ 535.967,69	\$ 679.427,52	\$ 8.130.482,67	
2012	360	76,190	93,11	1,222	\$ 564.416,67	\$ 689.760,28	\$ 8.277.123,38	
2013	359	78,050	93,11	1,193	\$ 589.041,78	\$ 702.699,30	\$ 8.408.968,29	
2014	359	79,560	93,11	1,170	\$ 616.000,00	\$ 720.912,02	\$ 8.626.913,79	
2015	360	82,470	93,11	1,129	\$ 641.666,67	\$ 724.452,33	\$ 8.693.427,91	
2016	360	88,050	93,11	1,057	\$ 685.279,17	\$ 724.660,34	\$ 8.695.924,12	
2017	208	93,110	93,11	1,000	\$ 738.000,00	\$ 738.000,00	\$ 5.116.800,00	
Total días	11207	Total devengado actualizado a:				2017	\$ 301.557.696,30	
Total semanas	1601,00	Ingreso Base Liquidación					\$ 807.239,30	



Total Años	29,44	Porcentaje aplicado	90%
		Primera mesada	\$ 726.515,37
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2017	\$ 737.717,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
2007	155	61,330	93,11	1,518	\$ 433.990,32	\$ 658.875,57	\$ 3.404.190,46	
2008	360	64,820	93,11	1,436	\$ 459.208,33	\$ 659.624,93	\$ 7.915.499,15	
2009	360	69,800	93,11	1,334	\$ 494.041,67	\$ 659.028,93	\$ 7.908.347,21	
2010	360	71,200	93,11	1,308	\$ 513.500,00	\$ 671.516,64	\$ 8.058.199,72	
2011	359	73,450	93,11	1,268	\$ 535.967,69	\$ 679.427,52	\$ 8.130.482,67	
2012	360	76,190	93,11	1,222	\$ 564.416,67	\$ 689.760,28	\$ 8.277.123,38	
2013	359	78,050	93,11	1,193	\$ 589.041,78	\$ 702.699,30	\$ 8.408.968,29	
2014	359	79,560	93,11	1,170	\$ 616.000,00	\$ 720.912,02	\$ 8.626.913,79	
2015	360	82,470	93,11	1,129	\$ 641.666,67	\$ 724.452,33	\$ 8.693.427,91	
2016	360	88,050	93,11	1,057	\$ 685.279,17	\$ 724.660,34	\$ 8.695.924,12	
2017	208	93,110	93,11	1,000	\$ 738.000,00	\$ 738.000,00	\$ 5.116.800,00	
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2017	\$ 83.235.876,70	
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación				\$ 693.632,31		
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado				90%		
		Primera mesada				\$ 624.269,08		
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año 2017				\$ 737.717,00		

Debiendo señalarse que con la decisión proferida en primera instancia de ninguna manera se está afectando la sostenibilidad financiera de Colpensiones como quiera que el empleador omisivo ya pagó el correspondiente cálculo actuarial conforme se evidencia en la historia laboral allegada en esta instancia.

Excepción de prescripción

Teniendo en cuenta que la pensión se reconoció a partir del **01 de agosto del 2017** y que la demanda se radicó el 28 de noviembre del 2017 conforme se evidencia en el acta individual de reparto, es claro que se debe declarar no probada la excepción de prescripción. Es de anotar que al modificarse la fecha a partir de la cual la demandante tiene derecho al reconocimiento de su pensión, se hace innecesario estudiar la apelación presentada por el demandante frente a este punto.



Retroactivo Pensional

Al efectuar las operaciones aritméticas con apoyo del grupo liquidador se evidencia que Colpensiones adeuda a la actora la suma de \$50'570.233 por el retroactivo causado entre el 01 de agosto del 2017 y el 28 de febrero de 2022 y deberá Colpensiones continuar pagando las mesadas que se sigan causando hasta la inclusión en nómina. Por tanto, se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada 1SMMLV	N°. Mesadas	Subtotal
01/08/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	6,00	\$ 4.426.302,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	13,00	\$ 10.156.146,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	13,00	\$ 10.765.508,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 877.803,00	13,00	\$ 11.411.439,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 908.526,00	13,00	\$ 11.810.838,0
01/01/22	28/02/22	5,62%	\$ 1.000.000,00	2,00	\$ 2.000.000,0
Total retroactivo					\$ 50.570.233,00

Intereses Moratorios

En cuanto a los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 la Corte ha indicado entre otras en la sentencia SL 2590-2020 que proceden *“sin que tenga relevancia alguna establecer juicios de valor referente a la existencia de la «buena fe» por parte del obligado, es decir, procede aun cuando la entidad hubiera tenido el convencimiento que no era dable el reconocimiento de la prestación deprecada, toda vez que su naturaleza es «resarcitoria» y no «sancionatoria»*”.

No obstante, también ha dicho que en situaciones excepcionales, no es procedente la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Así lo dijo:

“No obstante, en relación a situaciones excepcionales, se ha indicado, que la imposición de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, no son procedentes en



aquellos eventos en que: i) existe disputa o incertidumbre respecto de los posibles beneficiarios o titulares del derecho pensional; ii) cuando se trata de una reliquidación pensional; iv) cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones al no reconocer la pensión tienen plena justificación porque encuentran respaldo normativo; v) cuando el reconocimiento deviene de un cambio de criterio jurisprudencial (CSJ SL9856-2014)..”

En el presente caso, como efectivamente lo sostiene Colpensiones sus actuaciones al no reconocer la pensión a la demandante tienen plena justificación, pues efectivamente solo hasta junio del 2022 el empleador Terciopeplos y Peluches Terpel Ltda pagó el correspondiente cálculo actuarial al no haber afiliado a su trabajadora; por lo que para el momento en que la demandante solicitó su derecho pensional el estudio realizado por Colpensiones se sujetó al Acuerdo 049 de 1990 del cual no cumplía con los requisitos; por lo que se revocará el numeral cuarto de la sentencia apelada para en su lugar absolver a la demandada Colpensiones de los intereses moratorios deprecados y en su lugar se ordenará que cancele cada una de las mesadas adeudadas de manera indexada.

Perjuicios a cargo del empleador

Frente a los perjuicios ocasionados ante la falta de afiliación no se impartirá ninguna condena como quiera que tal y como lo indica la falladora de primera instancia no se especificó en las pretensiones ni siquiera cual era el valor de los perjuicios que consideraba se le habían ocasionado. Aunado a que el empleador ya asumió las consecuencias de su omisión al pagar el correspondiente cálculo actuarial.

Costas de primera instancia

En cuanto al argumento de Colpensiones respecto a la condena en costas, se observa que no es procedente absolverla de la misma, como quiera que fue vencida en juicio en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP. Y en cuanto al dicho del apoderado de Colpensiones en el que indica que no



está de acuerdo con el monto fijado como agencias en derecho por resultarle excesivo, se le recuerda que este no es el momento procesal oportuno para atacar dicho punto, como quiera que de conformidad con numeral 5° del artículo 366 del Código General del Proceso, el monto de las agencias en derecho solo puede controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que aprueba la liquidación de costas.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI la pensión de vejez a partir del 01 de agosto del 2017.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, en el sentido de CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI la suma de \$50'570.233 por el retroactivo pensional causado entre el 01 de agosto del 2017 al 28 de febrero del 2022 y, deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando hasta la inclusión en nómina.

TERCERO: REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARTHA PIEDAD PALACIOS BAZZANI las mesadas adeudadas de manera indexada a la fecha en que se efectúe el pago.



CUARTO: MODIFICAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar DECLARAR NO PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 05-2021-149-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora ÁNGELA MARÍA ROJAS, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 19 de enero de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones y la parte demandante; esta última solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

El señor LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

ineficacia de la afiliación que efectuara al RAIS a través de Porvenir S.A., como quiera que dicha AFP, incumplió con su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva, comprensible y comparativa sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen pensional, solicita que se declare que nunca se trasladó al sistema privado de pensiones y que se encuentra válidamente afiliado al RPM; como consecuencia de tales declaraciones peticona se condene a Porvenir a registrar en su sistema de información que la afiliación en pensión es ineficaz, igualmente a Colpensiones a activar su afiliación en pensión, que se condene a Porvenir a trasladar a Colpensiones la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades sin aplicar descuento alguno, y a Porvenir a recibir la totalidad de los aportes a pensión incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales. Por último, peticona se condene en costas a las demandadas y lo que resulte ultra y extra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que inició sus aportes a pensión en el RPM, que cotizó 798 semanas en este régimen, que se trasladó a la AFP Porvenir el 25 de agosto de 2000, y que su afiliación a esta AFP se dio por cuanto a su lugar de trabajo llegó un representante del fondo de pensiones para persuadirlo de afiliarse a este fondo de pensiones, que el representante de Porvenir le aseguró que era altamente probable la eventual liquidación del ISS, que Porvenir no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente a fin de brindarle una información veraz, pertinente y oportuna para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado del RPM al RAIS, así como también sobre las características de ambos regímenes pensionales.

Indica que Porvenir no le comunicó que la pensión en el RAIS estaría determinada no solamente por los aportes que realizara a pensión sino también por la cantidad de dinero que acumulara en una cuenta de ahorro individual ni tampoco que de sus aportes mensuales a pensión se haría un



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

descuento en favor del fondo de pensiones por concepto de cuota de administración, que no se le explicó cuáles eran las características esenciales del RAIS ni las diferencias entre el RPM y el RAIS, que no se le indicó que una vez estuviese a diez años o menos para cumplir la edad de pensión ya no podría retornar a Colpensiones.

Señala que el 15 de diciembre de 2020, solicitó a la AFP Porvenir su proyección pensional, que en la proyección entregada por Porvenir se observa que recibirá a los 62 años una pensión de \$1.364.200, equivalente al 21.78% de su IBL, que la pensión que le habría correspondido en Colpensiones equivaldría aproximadamente a \$5.381.832 de acuerdo con la firma Yabar Liquidaciones.

Manifiesta que petitionó ante Porvenir S.A., a través de sus canales electrónicos el 9 de diciembre de 2020, que procediera a anular la afiliación a dicha administradora, que le facilitara copia del formulario de afiliación y una proyección pensional comparada entre el RAIS y el RPM. Así mismo, solicitó el 16 de diciembre de 2020, ante Colpensiones que procediera a activar su afiliación en esta administradora por cuanto su traslado de régimen no estuvo antecedido de la información completa, clara y oportuna que le permitiera ejercer su consentimiento de manera informada. En su respuesta Colpensiones indicó en qué casos procede el retorno al RPM; por su parte, Porvenir señaló que no podía acceder a lo solicitado pues bajo su criterio la afiliación es válida.

Igualmente que elevó consulta el 9 de mayo de 2017, ante la Superintendencia Financiera de Colombia, a fin de que se pronunciara sobre el deber de información que está en cabeza de los fondos de pensiones, que la Superintendencia Financiera emitió respuesta a los interrogantes el 12 de junio de 2017.

Por último, que Colpensiones como respuesta a requerimiento de la Procuraduría General informó que desde octubre de 2012, se viene adelantando por parte de esta entidad actividades tendientes a informar adecuadamente a sus afiliados sobre los traslados de regímenes.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 20, 21 y 27, negó el No. 2 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la 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, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, excepción de aplicabilidad de la Sentencia SL 373 de 2021, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.

Por su parte, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, cuanto a los hechos manifestó no constarle los No. 1, 2, 16, 17, 20, 21 y 25 a 27 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual realizado por el señor LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibir los aportes del demandante procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: COSTAS únicamente a cargo de PORVENIR S.A., inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) SMLMV.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

CUARTO: *En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de COLPENSIONES.*

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que la Corte Constitucional en Sentencia C-345/2017, señaló que *“La existencia de un régimen de nulidades de los actos y contratos en cuyo perfeccionamiento ha concurrido un vicio del consentimiento, se encuentra constitucionalmente ordenada. Defectos en la expresión de la voluntad como consecuencia de una equivocación (error), una actuación malintencionada (dolo) o una presión indebida (fuerza), impactan negativamente la libertad individual, ya que impiden que el consentimiento se preste de manera auténtica y espontánea. La afectación de la libertad en estos casos es evidente si se tiene en cuenta que constituye un presupuesto de la autonomía privada que las personas no solo representen correctamente la realidad, sino que se expresen libremente al momento de celebrar un contrato. Por ello es que las manifestaciones de la voluntad afectadas por un error, por el dolo o la fuerza son, por decirlo de alguna forma, menos libres. Así entonces, los vicios del consentimiento atentan contra la autonomía privada, por cuanto distorsionan o coaccionan el consentimiento, creando una apariencia de realidad que es discordante con la realidad misma del negocio jurídico o, más aún, coaccionando al sujeto a someterse a una relación contractual que no consentiría si tuviera plena libertad.”* Pues bien, respecto de estos casos de nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional se ha creado una línea jurisprudencial coherente por parte de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia desde la Sentencia del 9 de septiembre de 2008, Rad 31989 que analizó estos casos desde las perspectiva de la nulidad y más recientemente en la SL 1421 de 2019, o en la SL 1688 de 2019, donde la Corte pasa a valorar esta problemática desde la perspectiva de la ineficacia, independientemente de la tesis jurídica que se acoja si nulidad o ineficacia, la consecuencia es la misma, que retorne el ciudadano al RPM, este Juzgado ya ha expuesto en innumerables casos porque se mantiene la tesis de la nulidad.

Ahora bien, indica que en esta jurisprudencia varios problemas jurídicos se han decantado: Primero, excepción de prescripción no es dable aplicar ni



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

declarar probada la excepción de prescripción teniendo en cuenta que se está hablando de un derecho irrenunciable de la seguridad social o está íntimamente relacionado con el derecho irrenunciable a la seguridad social establecida en el artículo 48 Superior; la carga de la prueba se ha definido que corresponde efectivamente a los fondos privados de pensiones, quienes tienen esa carga de demostrar en juicio que información se le brindó en este caso a don Lorenzo, nótese que si bien es cierto como lo indicó el Dr. Santiago en sus alegatos, el deber de proyección pensional sólo nace en el 2014, con la Ley 1748, olvida Porvenir que desde el Decreto 720 de 1994, ya existía a cargo de las administradoras de pensiones la obligación de suministrar información a sus afiliados, amplia, suficiente y oportuna. En tal sentido, esa característica o ese deber de información no sólo se extinguía al momento de la afiliación sino durante toda la vinculación de don Lorenzo, que si se recuerda según documental que obra en el proceso página 37, el traslado de don Lorenzo a Porvenir se realizó el 25 de agosto de 2000, entonces ya el Decreto 720 tenía seis años de vigencia al momento en que el demandante se traslada.

Además, no se demostró dentro del proceso que efectivamente en violación a ese criterio de oportunidad, Porvenir le hubiese informado en vísperas de que don Lorenzo hubiese cumplido los 52 años, que si se tiene en cuenta nació el 24 de enero de 1961, los 52 años los cumplió el 24 de enero de 2003, o sea antes de 2003, antes de ese 24 de enero por cualquier medio correspondencia física, correo electrónico ya para la época totalmente factible se le hubiese informado al actor que ya tenía como última oportunidad tomar la decisión de trasladarse y que de no hacerlo incurriría en la prohibición, no le fue informado, según interrogatorio de parte absuelto por el demandante sólo hasta 2018, se entera de esa prohibición efectivamente sin que la AFP le hubiese informado tampoco hay prueba de que Porvenir le hubiese indicado constantemente cual era el capital mínimo necesario para pensionarse con una pensión de salario mínimo. No discute el Juzgado que el futuro laboral de las personas es incierto pero si es muy fácil y muy sencillo que periódicamente las AFP le informen a las personas cuál es el capital que necesita para pensionarse con una pensión de salario



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

mínimo, eso sí es totalmente factible. La pregunta es ¿Por qué no lo hacen? ¿Por qué ocultan esa información tan sencilla? Claro, cuando la persona si llega a recibir un extracto donde le dicen que necesita trescientos millones para pensionarse con una pensión de salario mínimo y tiene en su cuenta ciento cincuenta millones pues fácilmente estaría en capacidad de tomar decisiones pero ni siquiera ese dato se lo informaron.

Por lo demás, en el interrogatorio de parte no se advierte confesión alguna de don Lorenzo, simplemente atinó a decir únicamente que le informaron sobre la posibilidad de pérdida de semanas, que también un poco ingenuo es ese tema porque no buscar otra opinión, no asesorarse pero esa ingenuidad no se le puede tampoco imputar para concluir que el resto de deberes de información efectivamente hubiesen sido satisfechos.

Ahora bien, otra situación, esos formularios de afiliación que efectivamente obra a página 37, esa prueba no demuestra no son conducentes a la hora de demostrar ese deber de información oportuno, amplio y suficiente. También, la Corte ha señalado que tampoco es necesario que la persona se encuentre siendo beneficiaria del régimen de transición o que ya haya cumplido con los requisitos para pensionarse, eso haría más gravoso la situación de la demandada pero no es necesario ni es óbice para garantizar esta protección judicial, todo esto lo ha dicho la Corte Suprema como ya se sabe en la jurisdicción laboral en las sentencias ya indicadas y como Juez Constitucional, como Juez de Tutela; la Corte suprema también lo ha dicho y reiterado entre otras en Sentencias del 18 de marzo de 2020, Rad 57444, 58266 y 58288 sin que tampoco se hubiese demostrado como lo indica el Dr. Santiago en sus alegatos la tesis que se extrae de sentencias de la Sala de Descongestión Laboral sobre los actos de relacionamiento que efectivamente aquí no se demostraron más que la simple firma del formato de afiliación, de resto no se encontró ninguna situación que pueda llevar a concluir al Despacho sobre los actos de relacionamiento que también es una tesis discutida respecto de ese criterio expuesto por Sala de Descongestión, entre otras como se indicó en SL 4934 de 2020.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Así las cosas, este Despacho tampoco y así lo ha explicado en otros casos no es partidario de que se está frente a un error de derecho, esto es un error de hecho artículo 1511 del Código Civil y, por ende, se accede a declarar la nulidad del traslado de régimen pensional.

Costas únicamente a cargo de Porvenir, cuatro SMLMV. El Despacho considera que en estos casos la vinculación de Colpensiones es prácticamente un litisconsorte necesario sí o sí tiene que estar Colpensiones, si se llegará a demandar solamente a las AFP para que se declare la nulidad o ineficacia, necesariamente el Juzgado tendría que vincular a Colpensiones porque la persona no puede quedar huérfana de régimen pensional, debe afiliarse a algún régimen. En tal sentido, considera el Despacho sería desangrar el erario seguir condenando en estos casos a Colpensiones a las costas y quien fallo en el deber de información fue Porvenir.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** manifestó que el Decreto 2555 de 2010, el cual habla de los consumidores financieros y las obligaciones que tienen para con los contratos que firman, el numeral 1 indica *“Informarse adecuadamente de las condiciones del Sistema General de Pensiones, del nuevo sistema de administración de multifondos y de las diferentes modalidades de pensión.”* El numeral 5 *“Las decisiones que se tomen dentro del Sistema General de Pensiones, manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implicarán la aceptación de los efectos legales, costos, restricciones y demás consecuencias derivadas de las mismas.”*

Así las cosas y como se evidenció en el presente proceso, el señor Lorenzo de manera libre y voluntaria y sin ningún tipo de constreñimiento fue quien realizó el traslado para el día 25 de agosto del año 2000, del ISS hoy en día Colpensiones a la administradora de fondos Porvenir indicando presuntamente que iba a perder las semanas cotizadas que tenía para ese entonces para el año 2000, de allí se deriva que Colpensiones nada tuvo que ver con la decisión tomada por el señor Lorenzo al momento de hacer el



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

traslado y no sería objetivo que volviera nuevamente a este tipo de régimen al RPM, si se tiene en cuenta que realizó cotizaciones aproximadamente por 22 años al fondo privado y, como tal, en parte está la negligencia que presentó su administradora de fondo de pensiones al no informarle acerca de la legislación actual para él poder hacer el traslado de régimen que más le convendría como expone en su escrito de demanda, en cuanto la mesada pensional sería bastante mayor a la que recibiría con el fondo Porvenir pero esta AFP no le informó acerca de la normatividad actual para poder realizar el traslado, este tampoco hizo las verificaciones o se quiso informar de manera asertiva acerca de cuándo podía realizar este tipo de traslado.

También que la Sentencia SL 3757 de la Magistrada Ana María Muñoz Segura, y en la cual en sus apartes indica lo siguiente: *“En ese orden de ideas es dable concluir que aunque no haya certeza de si el afiliado recibió al momento de su traslado toda la información requerida, existen otros mecanismos que permiten colegir que la persona tenía vocación de permanencia en el régimen y que contaba con todos los elementos para forjar con plena convicción su elección, dichos comportamientos o actos de relacionamiento en los casos de afiliación pueden verse traducidos en acciones concretas de los afiliados tales como presentar solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambios de claves, entre otros”* En este caso, se observa que el demandante optó desde el año 2000, hasta la actualidad seguir cotizando efectivamente mes a mes con su fondo de pensiones Porvenir y él informó dentro del interrogatorio que si recibía extractos pero que nunca le dieron información como tal acerca de la normatividad vigente para el tema del traslado pero tampoco hizo las averiguaciones pertinentes, por lo cual también está la negligencia a cargo de él.

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que no comparte la posición que se adoptó en sede de instancia consistente en declarar la nulidad del traslado realizado por la parte demandante a Porvenir, en primer lugar porque el traslado a Porvenir para el año 2000, cumplió con todos los lineamientos que estaban vigentes en ese momento y que eran debidamente exigidos por la Superintendencia Financiera de Colombia, pues aun cuando



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

se conoce la jurisprudencia de la Corte Suprema Justicia que ha establecido que es carga de las AFP traer pruebas al proceso que constaten la información que se le brinda a la parte demandante, lo cierto es que no se puede aplicar de manera indiscriminada ese precedente y establecer obligaciones que legalmente no le eran exigibles a Porvenir pues como se manifestó en los alegatos de conclusión si bien constaba la obligación de brindar la información para ese momento, específicamente para el año 2000, cuando se trasladó el demandante, lo cierto es que lo que no se exigía era dejar un soporte documental diferente al formulario de afiliación que constatará esa información que se le brindó para ese momento, ya que las asesorías se realizaban de manera verbal.

Igualmente que se dejó de valorar en sede de instancia que específicamente a través de los actos de relacionamiento que ejecutó la parte demandante durante el transcurso de su vinculación con Porvenir y que se vieron materializados en los aportes que de forma continua y constante realizó de forma voluntaria la parte demandante durante más de 20 años a Porvenir sin manifestar queja o inconformidad alguna ratificó su deseo de permanecer de forma inequívoca vinculado al RAIS y como consecuencia de ello no hay lugar a declarar la nulidad del traslado realizado por la parte actora más aun cuando se deja de aplicar el hecho de que la parte demandante también tenía una serie de obligaciones como consumidor financiero, pues no solamente le asiste una gama de derechos sino también una gama de deberes dentro de los cuales se encontraba precisamente informarse de forma oportuna con relación al acto jurídico que estaba celebrando no sólo previo a la suscripción del formulario de afiliación sino con posterioridad a la vinculación como tal con Porvenir, situación que en el presente proceso no ocurrió pues la parte demandante permaneció pasiva durante toda su vinculación con Porvenir sin preocuparse por su futuro pensional solamente lo hace cuando se encuentra inmerso en la prohibición legal de retornar a Colpensiones y eventualmente motivado en la diferencia de la proyección de la mesada pensional, situación que en ningún momento configura una causal de nulidad o ineficacia del traslado.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

Finalmente, solicita que en caso de que se considere que se debe confirmar la sentencia proferida en esta instancia y haciendo la salvedad cuando aún no es el momento procesal oportuno que se estudie la condena que en esta instancia se profiere a cargo de Porvenir y específicamente por el tema de agencias en derecho el cual precisamente establece que es en 4 SMLMV, lo cual es una suma desproporcionada, es exagerada y en ningún momento se establecen los criterios con base en los cuales se llega a esa tasación.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por el señor LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 25 de agosto de 2000, a través de Porvenir S.A., como se verifica de copia del mismo aportado por el demandante al plenario digital.

En este orden y contrario a lo manifestado por el Juez de primer grado, el asunto bajo estudio, no se estudia bajo la óptica de la nulidad sino de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, contrario a lo indicado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Lorenzo Alfonso Valbuena, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 2000; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., AFP a la que se trasladó el demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

El deber de información en los términos anteriores fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, que resulta vinculante por ser proferido por el organismo de cierre de esta jurisdicción, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la recurrente Porvenir en recurso; la línea jurisprudencial en mención, ha sido enfática en señalar que el deber



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a Porvenir S.A., probar el suministro de dicha información a la actora, desde la fecha en que esta suscribió el formulario de afiliación ante dicha administradora, lo que en efecto no ocurrió.

Igualmente, el suministro del deber de información, no se puede considerar por efectuado con la firma del formulario de afiliación, pues tal documental no contiene datos relevantes a la situación pensional particular del actor, ya que en este únicamente se encuentran consignados sus datos personales y el fondo pensional al que pertenecía, de igual manera esta tópicamente ha sido objeto de pronunciamiento en la línea jurisprudencial antes citada, según la cual, se itera, la suscripción del formulario no permite concluir que se suministró en debida forma toda la información relevante al afiliado previo al acto de traslado.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiestan las recurrentes, el demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a él como afiliado toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

De otra parte y si bien el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Ahora bien, en grado de consulta a favor de Colpensiones se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de Porvenir S.A., los que deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Por lo señalado en precedencia, se **modificará** el numeral SEGUNDO de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los gastos de administración, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2000**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone declarar la ineficacia



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

del traslado pensional, ya que como se indicó a inicio de este pronunciamiento, al haberse determinado la omisión en el deber de información, lo que se impone no es la declaratoria de nulidad, sino de ineficacia, razón por la cual, se **modificará** el numeral PRIMERO de la sentencia en el sentido de declarar la **ineficacia** del traslado pensional realizado por el demandante al RAIS..

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Porvenir S.A., no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo 365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio, y esta no es la oportunidad procesal para controvertir su cuantía.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** de sentencia recurrida en el sentido de declarar la **ineficacia** del traslado pensional allí descrito realizado por el demandante al RAIS, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 05202100149-01 Dte: LORENZO ALFONSO VALBUENA PEÑA Ddo.:
COLPENSIONES Y OTRO*

lo descontado por concepto de **gastos de administración**, durante la vigencia de la afiliación del demandante al RAIS.

TERCERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

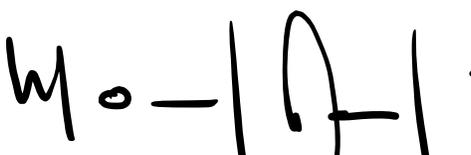
CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 05-2021-309-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 5 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 3 de junio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

La señora ANA CARMELA BARCOS MARRUGO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad y/o ineficacia de la afiliación que efectuara al RAIS a través de Porvenir S.A., como quiera que dicha AFP, la asesoró equivocadamente al momento de afiliarla, como consecuencia de tales declaraciones peticona se ordene a Porvenir S.A., trasladarla a Colpensiones junto con los aportes, rendimientos y semanas cotizadas y a Colpensiones a activarla en el sistema.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Por último, solicita se condene al pago de las costas y lo que resulte ultra y extra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 29 de agosto de 1966, que se afilió el 27 de septiembre de 1994, al ISS hoy Colpensiones cotizando un total de 82.8 semanas, que durante toda su vida laboral ha cotizado un total de 1.270 semanas según información de la historia laboral del 4 de marzo de 2021, que el 12 de febrero de 1997, se trasladó del ISS a Porvenir S.A., que entre la afiliación al RPM y el RAIS no transcurrieron 3 años tal como se dispone en el artículo 13 literal e de la Ley 100 de 1993, que la razón que motivó el traslado fue la información dada por un asesor en la que se le informó que Porvenir era más estable y rentable que el fondo del gobierno y, adicionalmente, le informaron que se podía pensionar sólo con las semanas sin importar la edad.

Indica que Porvenir S.A., nunca procedió a devolver la información y el saldo de la cuenta de ahorro individual al ISS, teniendo en cuenta que la afiliación válida era la suscrita con el RPM en cumplimiento a lo establecido en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, que Porvenir no la asesoró respecto de la posibilidad de retornar al RPM establecida con ocasión de la expedición de la Ley 797 de 2003, y del Decreto 3800 de 2003, que no le brindó ninguna asesoría pensional en el transcurso del tiempo en que estuvo afiliada a dicha entidad ni antes de cumplir los 47 años, que no se le indicó sobre la limitación para poder devolverse al ISS antes de cumplir los 10 años para acceder a la pensión de vejez, que omitió asesorarla sobre las posibilidades o alternativas de ahorro voluntario a fin de evitarle un detrimento de cara a su mesada en la pensión de vejez.

Señala que el 10 de febrero de 2021, solicitó a Porvenir S.A., un estudio probable de su pensión, que Porvenir emitió respuesta el 4 de marzo de 2021, informando que tendría derecho a una mesada pensional de un SMMLV el cual para el año 2021, correspondía a \$908.526. Así mismo, que no era de su



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

competencia informar el valor de la mesada pensional que le hubiere correspondido en Colpensiones. Por lo anterior, se realizó una proyección pensional con la profesional Martha Soledad Hernández con el objeto de obtener el valor de la mesada pensional que le pudiese corresponder en Colpensiones, ascendiendo a la suma de \$2.263.472, que registra un IBL que asciende a la suma de \$3.562.306 liquidados como establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con la respuesta dada por Porvenir S.A.

Por último, manifiesta que al momento del traslado de régimen no se hizo un estudio pensional ni se le informó sobre las ventajas o desventajas de estar afiliada al RAIS, que existe un vicio en el consentimiento al momento del traslado toda vez que fue engañada en su buena fe, que solicitó a Colpensiones el traslado de régimen pero mediante comunicación de 20 de mayo de 2021, Colpensiones negó dicha solicitud, que igualmente petitionó a Colpensiones la reclamación correspondiente, que mediante comunicación de 27 de mayo de 2021, Colpensiones le indicó que no podía acceder a las pretensiones incoadas relacionadas con la ineficacia de la afiliación por existir una imposibilidad jurídica.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 2, 4 a 6, 15 a 1 y 24 a 27 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la 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, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Por su parte, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, cuanto a los hechos manifestó no constarle los No. 1 a 4, 17 a 19, 21 y 24 a 27 y negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual, realizado por la señora ANA CARMELA BARCOS MARRUGO a través de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante procediendo a actualizar su historia laboral.

TERCERO: COSTAS únicamente a cargo de PORVENIR S.A., inclúyase como agencias en derecho la suma de cuatro (4) SMLMV.

CUARTO: En caso de que este fallo no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de COLPENSIONES.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando ya es conocimiento la línea jurisprudencial que ha venido construyendo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral respecto de esta problemática desde las Sentencias del 9 de septiembre de 2008, Rad 31989 las más recientes SL 1421, SL 1688, SL 1689, SL 3464 estas de 2019, o la SL 5686 de 2021, donde la Corte ha resuelto varios problemas jurídicos: Primero, excepción de prescripción no es dable declararla probada en estos casos teniendo en cuenta la estrecha relación que existe entre esta problemática y el derecho irrenunciable de la seguridad social establecido en el artículo 48 Superior y efectivamente como bien lo señala la apoderada de la parte actora un derecho no sólo irrenunciable sino también digno y que sea coherente a la subsistencia de los ciudadanos, quienes van a tener



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

que materializar sus derechos fundamentales con una mesada pensional que debe ser coherente con esa realidad salarial de toda su vida laboral, entonces juega un papel importante la dignidad del ser humano en su vejez y con qué recursos va a satisfacer su congrua subsistencia.

Segundo, la carga de la prueba se ha definido que corresponde efectivamente a los fondos privados de pensiones, quienes tienen esa carga de demostrar en juicio que información se le brindó en este caso a la señora Ana, efectivamente al momento que la demandante se trasladó a Porvenir en febrero de 1997, ya estaba vigente el Decreto 720 de 1994, casi 3 años de vigencia de esta norma que en su artículo 12 señala que las administradoras de pensiones deben suministrar amplia, oportuna y suficiente información a los afiliados, en este caso a la señora Ana, no sólo antes de la vinculación sino durante toda su permanencia sobre las prestaciones que le incumben, que como se observa normativamente hablando ya se encontraba en cabeza de las administradoras el cumplimiento de este deber cualificado con sus tres características, amplio, oportuno y suficiente. En tal sentido, pues aun sin que la Corte Suprema de Justicia hubiese radicado esa carga de la prueba ya normativamente estaba ese deber y este debía ser asumido como buen padre de familia por parte de las administradoras, otra cosa es que lo dejaron a la simple firma de un formato de afiliación.

Tercero, los formatos de afiliación no son prueba conducente sobre el consentimiento informado, esos formatos sólo demuestran el diligenciamiento de unos datos personales básicos del afiliado y sus beneficiarios pero en modo alguno puede entenderse que allí está plasmada toda la información y conocimiento que requiere saber un afiliado al RAIS.

Cuarto, no es necesario que una persona se encuentre en ningún supuesto de hecho como ser beneficiario del régimen de transición o haber cumplido un requisito para pensionarse, todo ciudadano debe ser destinatario del mismo nivel de información, la misma suficiencia porque no se discute que la señora Ana al haber nacido el 29 de agosto del 66, pues no era transición ni por edad ni por tiempo de servicios pero esto no es excusa para no



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

garantizar esta protección judicial, todo esto lo ha dicho la Corte Suprema como órgano de cierre y como Juez de Tutela, entre otras en Sentencias del 18 de marzo de 2020, Rad 57444, 58266 y 58288 en el que ha revocado decisiones de tribunales y ha ordenado emitir sentencia de fondo nuevamente, si bien es cierto los operadores tienen autonomía judicial y se pueden separar razonadamente del precedente judicial, en este caso particular el Despacho no encuentra elementos de juicio para separarse de dicho precedente.

Por lo demás, las administradoras solicitan interrogatorios de parte en los que realmente los demandantes no confiesan absolutamente nada, la señora Ana atinó a decir únicamente algunas características lo que le indicaron, utilizó la expresión mayor rentabilidad de la pensión como hecho significativo de la desinformación que tiene la demandante sobre el aspecto de la rentabilidad, ella considera en su fuero interno que eso operaba sobre la mesada pensional o rentabilidad de su pensión, por lo que no se advirtió ningún tipo de confesión que llevará al éxito de las excepciones de la demandada.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** manifestó que de acuerdo con el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, literal e, es libre la escogencia de las personas para poder elegir cual es el régimen al cual se van a afiliar. Dentro del presente proceso se evidencia que la señora Ana Carmela Barcos Marrugo realiza una afiliación por alrededor de 25 años, a lo cual pretende luego regresar al RPM administrado por Colpensiones pero no tiene en cuenta como tal la prohibición legal dentro de la que se encuentra inmersa de acuerdo con la Ley 100 de 1993, por cuanto solicita únicamente hasta en el año 2021, ante Colpensiones la solicitud de nulidad de traslado para lo cual en aquella data contaba con 54 años de edad, que se debe tener en cuenta que si bien ella podía realizar ese traslado para adquirir una mejor mesada pensional de acuerdo con el régimen del RPM debió hacerlo dentro de la legislación actual y con los marcos normativos existentes, es decir, haberse trasladado dentro



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de la normatividad específica que indicaba que lo podía hacer hasta los 47 años de edad y como tal esta responsabilidad recaía directamente en ella, pues si bien es cierto su administrador de fondos no le informó de manera oportuna como tal cual era la normatividad existente en la actualidad y cual eran los límites que tenía para trasladarse entre regímenes pues también ello podía haber hecho una revisión directa de la normatividad y haber verificado a lo largo de estos 25 años que realiza de cotización para así buscar regresar al RPM administrado por Colpensiones en el tiempo establecido por la ley antes de los 47 años de edad.

Que se evidenció que Porvenir falló al momento de no indicarle este tipo de información de conformidad con el Decreto 720 de 1994, y como se ha reiterado en este tipo de procesos de nulidades, nada tiene que ver Colpensiones con el tipo de acciones que toman las personas al momento de afiliarse, es decir, la persona libre y voluntariamente realiza un traslado y a lo largo de los años se evidencia que no realiza una verificación acerca de la información que debía como tal tener conocimiento mínimo para de esa manera poderse pensionar con la mejor mesada pensional que le convenga de acuerdo a sus interés si no realizan como tal una solicitud ya cuando se encuentran inmersos en esta prohibición y que lleva a este tipo de procesos pero que Colpensiones nada tiene que ver porque en este caso, la demandante cotizó a lo largo de 25 años en el fondo privado y no se le informó como tal, tampoco tenía el conocimiento pero como tal no se evidencia una actuación por parte de Colpensiones y no debía existir ninguna para informarle acerca de esto.

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que el Juzgador de primera instancia declara una ineficacia contenida en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues como se señaló en los alegatos de clausura es una norma que habla de impedir o atentar y Porvenir en ningún momento quiso impedir o atentar la afiliación de la demandante, que se declaró una ineficacia debido a la falta del deber de información que no se puede probar más allá del formulario de afiliación porque para la época del traslado no existía un documento adicional que pudiera generar dicha probanza.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Que igualmente el artículo 9 del Código Civil señala que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, principio que establece una presunción legal la cual implica que habiéndose promulgado una ley es conocida por todos sus habitantes. Por tanto, por tratarse de un sistema obligatorio, las condiciones de afiliación, cotización, reconocimiento de las prestaciones tanto en el RAIS como en el RPM se entiende conocida por todos sus habitantes y no es razonable indicar que la demandante no conocía la ley y que esto puede funcionar de excusa para posteriormente indicar que no fue total y debidamente asesorada, siendo entonces un incumplimiento de la parte demandante que no puede ser atribuido a Porvenir.

De otra parte, indica que la Corte Constitucional en Sentencias C-651 de 1997, estudió sobre la inconstitucionalidad del artículo 9 del Código Civil y en esta oportunidad se señaló que el conocimiento de la ley es un supuesto de convivencia y una construcción jurídica, es indispensable para conservar el orden jurídico de un Estado y para proteger los derechos, garantías y deberes de sus asociados. Es decir, en estricto derecho, constituye una presunción sobre la que se asienta toda la organización jurídica y social de las naciones civilizadas. En este orden de ideas, y en este escenario, la demandante debía conocer la información que le permitió tomar una decisión de trasladarse, no es posible entonces que una persona firme un formulario de afiliación, que pertenezca durante más de 20 años a un régimen que ni siquiera conocía y que la culpa única y exclusiva sea de la AFP porque no tiene un documento adicional para demostrar que se le brindó una información totalmente completa.

Finalmente, el valor de las costas de 4 SMLMV resulta exorbitante para Porvenir, puesto que en este tipo de casos no existe ningún tipo de carga procesal o probatoria con los demandantes, lo único que deben hacer son negaciones indefinidas en muchos de ellos formatos iguales y son de esta manera configurados con el interrogatorio de parte donde efectivamente como lo manifestó el fallador de primera instancia muy pocas confesiones se logran obtener debido a que se hacen las mismas negaciones indefinidas que se generaron en su demanda.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora ANA CARMELA BARCOS MARRUGO, se circunscribe a la declaratoria de nulidad y/o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, el 12 de febrero de 1997, a través de Porvenir S.A., como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital.

En este orden, sea lo primero señalar que como cuando en este caso se alega la falta al deber de información, lo peticionado se estudia a través de la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, la que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, línea jurisprudencial que ha indicado en sentencias con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; entre muchas otras proferidas en estos asuntos que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Ana Carmela Barcos Marrugo, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 1997; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en alegaciones y recurso, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta. Lo anterior por cuanto el formulario suscrito por la demandante ante esta AFP no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la actora, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiestan las recurrentes, la demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a la señora Ana como afiliado toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

De otra parte y si bien la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Ahora bien, en grado de consulta a favor de Colpensiones se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de Porvenir S.A., los que deben ser objeto de dicho traslado, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Por lo señalado en precedencia, se **modificará** el numeral SEGUNDO de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los gastos de administración, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a cotizaciones, rendimientos, frutos e intereses.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Porvenir S.A., no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo 365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio, no siendo esta la oportunidad procesal pertinente para recurrir su cuantía.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de **gastos de administración**, durante la vigencia de la afiliación del demandante al RAIS.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 05202100309-01 Dte: ANA CARMELA BARCOS MARRUGO Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. E. Serrano Baquero'.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lorenzo Torres Russey'.

**LORENZO TORRES RUSSEY
MAGISTRADO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 41-2021-00274-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: JESÚS HERNANDO CUBIDES BALLESTEROS

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y del grado de consulta a su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 26 de julio del 2022.

ANTECEDENTES

El señor JESÚS HERNANDO CUBIDES BALLESTEROS por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS que efectuó el demandante; que se declare como válida la afiliación al ISS hoy Colpensiones; que se retrotraigan los efectos de la afiliación y en tal sentido se trasladen a Colpensiones la información y los dineros aportados como si el traslado nunca se hubiere realizado; junto con las costas del proceso y lo que resulte probado extra y ultra petita. (archivo 01 ESCRITO DE DEMANDA).



HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 15 de junio de 1964, por lo que cumplió los 52 años de edad en el 2016 y cumplirá los 62 años de edad en el 2026; que conforme la historia laboral de Colpensiones el actor realizó cotizaciones entre el 18 de enero de 1991 al 30 de abril de 1994 a través del empleador PROD. FARMACEÚTICOS ESPECIAL; que acumula más de 197 semanas en el RPMPD; que el 14 de julio de 1995 suscribió el formulario de afiliación con PROTECCION; que al momento de afiliarse al RAIS no recibió ninguna asesoría que le permitiera evaluar sus condiciones pensionales; que solicitó la nulidad sin obtener una respuesta favorable. (archivo 01 ESCRITO DE DEMANDA).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **la Administradora De Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 5 y 7; negó el 6; y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó 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, y la innominada o genérica. (archivo 13 ESCRITO CONTESTACIÓN DEMANDA PROTECCION).

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos manifestó no constarle el 6 y 7 y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de Ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un



juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021 a quienes acrediten un derecho consolidado en el RAIS y la innominada o genérica. (archivo 12 ESCRITO CONTESTACIÓN DEMANDA COLPENSIONES).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por JESÚS HERNANDO CUBIDES BALLESTEROS del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la AFP PROTECCIÓN S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, debidamente indexados al momento de realizarse la transferencia.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir los dineros provenientes de la AFP PROTECCIÓN S.A. y efectuar los ajustes en la historia pensional del actor.

CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a cada una de las demandadas AFP PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES., a favor de la demandante, en la suma de \$1.000.000.



SEXTO: REMITIR copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo normado en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

SÉPTIMO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que no se evidencia que se le haya brindado una información en los términos de la CSJ. Ni tampoco se probó que se le haya brindado una reasesoría al actor. Que el actor no confesó haber recibido la asesoría al momento del traslado al absolver el interrogatorio de parte. Conforme lo ha indicado la CSJ la declaratoria de la ineficacia es imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica entendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre el actor y Protección y en razón a que todos los actos jurídicos tienen efectos interpartes, por lo que independientemente de la decisión adoptada por el Juez dicha entidad no puede ser ni favorecida, ni perjudicada, pues Colpensiones nada tuvo que ver con la decisión que tomó el actor al trasladarse. Que no se le condene a recibir de nuevo al actor en el RPMPD pues con esta decisión se está afectando gravemente el equilibrio financiero. Que se estudie que con la actitud de protección no brindar la información no se acarrearón graves consecuencias. Que no se tuvo en cuenta la prohibición establecida en la Ley 100 de 1993 en la que se indica que no podía trasladarse cuando le falten menos de 10 años para adquirir la edad para pensionarse. Que se condene que Protección que pague los perjuicios que se pudieran ocasionar.



CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Jesús Hernando Cubides Ballesteros, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP PROTECCION en el año 1995. (archivo 01 ESCRITO DE DEMANDA).

En este orden, si bien se petitionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le



endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Jesús Hernando Cubides Ballesteros, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PROTECCION S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP PROTECCION.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la



afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio



antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Protección S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 1995, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que se le informó al momento del traslado fue que el ISS se iba acabar y que le era más beneficioso trasladarse al RAIS, pues obtendría beneficios tributarios.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, y no el demandante, por tanto, como la AFP PROTECCION no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.



Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento, ni tampoco exigir que se pruebe algún tipo de perjuicio como quiera que la CSJ no lo tiene establecido como requisito para declarar la ineficacia del traslado al RAIS.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone



confirmar la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, los que no están sujetos al término prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por



concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 05-2021-00155-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: CARMEN LUCÍA RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **MARCELA PATRICIA CEBALLOS OSORIO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.227.003 y tarjeta profesional No. 214.303 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL DEFENSA PENSIONES, como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. ANGELA MARÍA ROJAS BOHORQUEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 53.167.832 y tarjeta profesional No. 210.228 del C.S de la J, para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y del grado de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 5° Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 29 de abril del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la AFP PORVENIR y Colpensiones.



ANTECEDENTES

La señora CARMEN LUCÍA RODRÍGUEZ MONDRAGÓN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia del contrato o formulario de afiliación mediante el cual se trasladó del RPMPD al RAIS. Como consecuencia, solicita se CONDENE a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la demandante sin solución de continuidad; se CONDENE a la AFP PORVENIR traslade a Colpensiones todos los valores de la cuenta de ahorro individual que fueron recibidos por motivo de la vinculación como cotizaciones, bonos pensionales con sus frutos y rendimientos financieros e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, seguros o cualquier otro descuento; junto con las costas del proceso. (fls. 4 a 5 archivo 002. 08.04.2021 Demanda y Anexos).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que actualmente se encuentra vinculada a la AFP PORVENIR; que antes de vincularse al RAIS se encontraba afiliada al ISS hoy Colpensiones; que al trasladarse al RAIS lo hizo a través del Fondo de Pensiones y Cesantías Horizonte en mayo del 2002, la cual posteriormente fue absorbida por la AFP PORVENIR; que no es beneficiaria del régimen de transición; que estuvo afiliada al ISS desde 1988; que al momento del traslado no se le brindó ninguna asesoría comercial que le permitiera tener conocimiento de las ventajas o desventajas de cada sistema pensional; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado; que nació el 10 de diciembre de 1958; que presentó reclamación administrativa. (fls. 1 a 4 archivo 002. 08.04.2021 Demanda y Anexos).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 8, 9, 10 y 31; negó el 6, 25 y



30; dijo que el 2° era parcialmente cierto y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la 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, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021 y la innominada o genérica. (archivo 004. 09.08.2021 Contestación Colpensiones).

Por su parte, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el 1, 3, 5, 7, 8, 12 y 27; manifestó no constarle el 2, 6, 9, 10, 23, 25, 26, 31, 32, 33 y 34 y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 006. 09.08.2021 Contestación Porvenir).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de traslado de régimen pensional de prima media al de ahorro individual, realizado por la señora CARMEN LUCÍA RODRÍGUEZ MONDRAGÓN. a través de HORIZONTE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., hoy SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. que traslade a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES el valor las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos, frutos e intereses y a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante procediendo a actualizar su historia laboral.



TERCERO: Sin costas para ninguna de las partes. **CUARTO:** En caso de que este fallo no fuere apelado, **CONSÚLTESE** con el superior a favor de **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**” (archivo 013. 29.04.2022 Acta Audiencia)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ; que no es necesario que la demandante sea beneficiaria del régimen de transición; que no basta con el formulario de afiliación; que la AFP no probó haber brindado la información necesaria al momento del traslado; que si no hay libertad informada debe declararse la ineficacia del traslado; que no se ordena devolver los gastos de administración; que esta declaratoria es imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

Colpensiones impugnó la decisión argumentando que dicha entidad no tiene ninguna injerencia en la decisión tomada por la demandante; que si bien al momento del traslado no se dio una asesoría clara si se le dio al momento en que se le dio la reasesoria. Que no se le puede endilgar las consecuencias de la ineficacia. Que se debe ordenar el reintegro total de las cotizaciones sin nin

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora Carmen Lucía Rodríguez Mondragon, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR en el año 2002. (fl. 35 archivo 006. 09.08.2021 Contestación Porvenir).

En este orden, como bien lo indicó la decisión de primer grado la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado



en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad la demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.



De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Carmen Lucía Rodríguez Mondragón, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 2002; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPMPD, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, razón por la cual, en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del



sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, a la AFP no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora. No pudiendo de ninguna manera entender ratificada la voluntad de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por Porvenir S.A., es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año 2002, por lo que es necesario



resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que le informaron es que el ISS se iba a acabar y que podía pensionarse con una pensión superior a la del ISS, lo cual además se corroboró con el testimonio de la señora María Trinidad Badillo Gutiérrez.

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, ni se puede pretender decir que el afiliado fue negligente al no buscarlas, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindar la asesoría al momento del traslado y no con posterioridad a él, no pudiendo sanearse la falta de información por parte de la AFP PORVENIR con asesorías posteriores al momento en que se dio el traslado inicial, pues como lo ha reiterado la CSJ la ineficacia es insaneable en cuanto no es posible sanear algo que nunca produjo efectos.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba, es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados y no la demandante, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala



Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2002**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia de los traslados conforme lo dispuso la decisión de primer grado.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración, los que deben ser objeto de dicho traslado como lo solicita Colpensiones en su recurso de apelación, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración***



debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional, lo cual no constituye un enriquecimiento sin causa ni requiere que se demuestre la causación de perjuicios o una lesión como lo pretende Colpensiones.

Por lo señalado en precedencia, se **adicionará** el numeral SEGUNDO de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de los gastos de administración por la AFP PORVENIR, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a aportes, rendimientos, y bonos pensionales.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral SEGUNDO de la sentencia recurrida en el sentido de CONDENAR a la AFP PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de **gastos de administración**, durante



la vigencia de la afiliación del demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 29-2021-00490-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: ANA ISABEL URIBE LONDOÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **MARCELA PATRICIA CEBALLOS OSORIO**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.227.003 y tarjeta profesional No. 214.303 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la UNIÓN TEMPORAL DEFENSA PENSIONES, como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. DIANA MARCELA CUELLAR SALAS, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.075.210.176 y tarjeta profesional No. 207.121 del C. S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y, del grado de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 15 de julio del 2022.

ALEGACIONES



Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Colpensiones, AFP Porvenir y Mapfre.

ANTECEDENTES

La señora ANA ISABEL URIBE LONDOÑO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad de la afiliación efectuada del RPMPD al RAIS en el mes de julio de 1996 con la AFP Porvenir S.A: por existir engaño induciéndola a error y viciando su consentimiento. Como consecuencia, se declare la nulidad de los traslados horizontales efectuados a la AFP PORTECCION y AFP SKANDIA; se ordene a la AFP SKANDIA a retornar al demandante junto con todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses; se ordene a Colpensiones a recibirla en el RPMPD, junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 4 a 5 archivo 001Demanda).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que estuvo afiliada al ISS del 01 de julio de 1988 a 31 de julio de 1996; que alcanzó a cotizar en el seguro social 302 semanas; que en julio de 1996 se trasladó a la AFP Porvenir; que el asesor le aseguró que el ISS se iba acabar; que su pensión sería mayor en el RAIS y que podría pensionarse a cualquier edad; que no le brindó la información necesaria al momento del traslado; que solicitó se declare la nulidad del traslado, sin obtener una respuesta favorable. (fls. 2 a 4 archivo 001Demanda).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **Sociedad Skandia Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 13 y 16; dijo que el 10 y 19 era parcialmente cierto, niega el 9 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las



excepciones de mérito que denominó actos de relacionamiento, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada para el traslado de régimen en razón de la edad y 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 facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal- falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y la genérica. (archivo 005ContestacionSkandiyLLamamiento).

Por su parte, **la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en los numerales 1, 2, 14 y 15 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la declaratoria de otras excepciones. (archivo 006ContestacionColpensiones).

La **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 3; negó el 4, 5, 6, 7, 8 y 18 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (archivo 008ContestacionPorvenir).

La **Administradora de Pensiones y Cesantías Protección S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 12 y 17; negó el 9 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó 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, traslado de aportes y la genérica. (archivo 009ContestacionDemandaProtección).

Finalmente, **Mapfre Colombia Vida Seguros S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos manifestó no constarle ninguno. Propuso las excepciones de mérito que denominó el acto jurídico de afiliación al RAIS, y el de su posterior traslado a otras AFPs fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por la demandante se dieron al amparo del principio de “Autonomía de la Voluntad” sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento siendo absolutamente licitas y válidas, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación del acto jurídico de afiliación de la demandante a “SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.”, prescripción de la acción de nulidad, legalmente la demandante se encuentra inhabilitada para trasladarse de régimen pensional y reconocimiento oficioso de excepciones. (archivo 013ContestacionMapfreColombiaSegurosdeVidaSA20220322).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado pensional que hiciere la señora ANA ISABEL URIBE LONDOÑO identificada con C.C. N. 31.173.690, realizada ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., con fecha de solicitud 10 de julio de 1996 y fecha de efectividad 01 de septiembre de 1996, por los motivos expuestos. En consecuencia **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A.**, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante ANA ISABEL URIBE LONDOÑO, como cotizaciones y



rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a recibir de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENAS en costas.

QUINTO: ABSOLVER a la AFP PROTECCION y a MAFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., de las pretensiones incoadas en su contra

SEXTO: CONSULTAR la presente sentencia en caso de no ser apelada por la parte demandada Colpensiones, en los términos del artículo 69 del CPT y de la SS”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que acoge el criterio jurisprudencial de la CSJ en cuanto a que se debe declarar la ineficacia del traslado ante la falta de información; que la carga probatoria esta en cabeza del fondo de pensiones Porvenir; que los traslados no convalidan la falta de información; que no opera el fenómeno prescriptivo; que no es suficiente con el formulario para probar que se brindó la información necesaria al momento del traslado.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora de Pensiones COLPENSIONES** impugnó la decisión de primera instancia señalando que ante la declaratoria de nulidad e ineficacia del traslado conforme a la jurisprudencia base de la sentencia se debe reintegrar la totalidad de las cotizaciones, es decir, que se deben incluir las sumas destinadas al pago de seguros previsionales y gastos de administración.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por la señora **Ana Isabel Uribe Londoño**, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad,



mediante formulario suscrito con la AFP PORVENIR en el año 1996 (fl. 37 archivo 008ContestacionPorvenir) y posteriormente, con la AFP PROTECCIÓN en el año 1997 (fl. 36 archivo 009ContestacionDemandaProteccion) y a la AFP SKANDIA en el año 2016 (fl. 21 archivo 005ContestacionSkandiayLlamamiento); siendo ésta última en la cual se encuentra afiliada actualmente.

En este orden, si bien se peticionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que tal y como lo manifestó la falladora de primera instancia, se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente



buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que a la señora Ana Isabel Uribe Londoño se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada PORVENIR S.A., al ser la AFP que promovió el traslado de la actora proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP Porvenir.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:



(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, no es cierto que para la fecha del traslado de la demandante a la administradora del RAIS, no le asistiera el deber de brindar a la afiliada la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada a la actora. No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad



de la demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ni con los traslados horizontales efectuados dentro del RAIS, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de traslado de régimen, promovido por la AFP Porvenir, es el formulario de afiliación suscrito por la actora en el año 1996, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado a la demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, lo que no ocurrió en esta oportunidad, por lo que el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:



“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone declarar la ineficacia del traslado, por lo que se confirmara la decisión proferida en primera instancia.

Ahora bien, se observa que la decisión de primer grado no dispuso el traslado de lo descontado por concepto de gastos de administración por parte de la AFPs, los que deben ser objeto de dicho traslado como lo pide Colpensiones en su recurso, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera, no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento



ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprochan las AFP en mención.

Por lo señalado en precedencia, se **adicionará** el numeral segundo de la sentencia en el sentido de disponer el traslado de las sumas descontadas a título de gastos de administración por la AFP PORVENIR, la AFP PORTECCION y SKANDIA, por cuanto la de primer grado sólo se refirió a aportes, rendimientos, y bonos pensionales.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí ordenado, debe comprender lo descontado por concepto de **gastos de administración** y que la AFP PORVENIR, PROTECCIÓN y SKANDIA deben trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por concepto de gastos de administración, durante la vigencia de la afiliación de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el



valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 36-2019-00729-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JULIO ENRIQUE CORTÉS RUEDA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la AFP Protección y Colpensiones y del grado de consulta a su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de junio del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir y Colpensiones.

ANTECEDENTES

El señor JULIO ENRIQUE CORTÉS RUEDA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE que existió vicio en el consentimiento por falta de información cierta, suficiente, clara y oportuna al momento de firmar el formulario de filiación,



por medio del cual se efectuó el traslado de régimen pensional el 15 de agosto de 1996; que se declare la ineficacia del traslado. Como consecuencia, se condene a la AFP PORVENIR a realizar el traslado de todos los aportes que se encuentren en la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos financieros, valor del bono pensional que se encuentren en la cuenta de ahorro individual. Como pretensiones subsidiarias solicita se declare que su afiliación al RAIS es ilegal por no cumplir con los tiempos mínimos de permanencia; junto con lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 8 a 9 archivo 01.Expediente digitalizado 2019-729 carpeta 01. Expediente hasta marzo 2020).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 10 de enero de 1966; que el 07 de febrero de 1986 se afilió al ISS hoy Colpensiones; que estuvo afiliado al RPMPD hasta agosto de 1996; que no estaba cotizando para el cilo de marzo de 1994; que cotizó en el RPMPD 122 semanas; que se trasladó el 15 de agosto de 1996 a la AFP Colfondos; que no se le brindó la información necesaria al momento del traslado; que solicitó la nulidad de su traslado sin obtener una respuesta favorable. (fls. 6 a 8 archivo 01.Expediente digitalizado 2019-729 carpeta 01. Expediente hasta marzo 2020).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 1, 7, 18 Y 21; negó el 8, 9, 10, 11, 12, 13 Y 22; y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe, compensación y pago y la innominada o genérica. (archivo 02. Contestación demanda Colfondos Carpeta 02. Contestación Colfondos 29-07-2020).



Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos manifestó no constarle el 6 y 7 y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de Ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica. (archivo 02. Contestación Colpensiones - carpeta 04. Contestación Colpensiones 26.08.2020).

Finalmente, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos negó el 14, 15, 16 y 17 y, manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica. (archivo 02. Contestación - carpeta 07. Contestación Porvenir 11.09.2020).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA del traslado efectuado por el señor JULIO ENRIQUE CORTÉS RUEDA del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo el 1° de octubre de 1996 a través de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la ADMINISTRADORA



COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, la totalidad de los valores que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual de la accionante durante la vigencia de la afiliación de esta con dicha AFP, por gastos de administración, comisiones, incluidos los costos de las primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes a la historia laboral de la demandante.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A y COLPENSIONES. Liquidense como agencias en derecho con la suma de un (1) SMLMV a cargo cada una de ellas.

SÉPTIMO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que no se evidencia que se le haya brindado una información en los términos de la CSJ. Que se debe estudiar desde la figura de la ineficacia y no de la nulidad como fue planteado. Que se debe declarar la ineficacia del traslado.



RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones** interpuso recurso de apelación argumentando que es un tercero de buena fe; que no se probó la ineficacia del traslado; que si bien es cierto la jurisprudencia y las sentencias de la CSJ indica que deben recibir una información adecuada de cada régimen a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 también es importante recordar que el deber de brindar asesoría y buen consejo ha venido evolucionando con el paso del tiempo y como quiera que la información se dio bajo el Decreto 663 no era imperativo para Colfondos ni para dicha entidad ejercer algún tipo de simulación o proyección pensional con miras a efectuar el traslado de régimen; que el actor no es beneficiario del régimen de transición; que se debe aplicar la prohibición legal de la ley 797 del 2003; que se debe proteger la estabilidad financiera del sistema; que no está entre las causales dadas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación para retornar en cualquier tiempo; que se vio el desinterés del demandante ya que debe recordarse que como consumidor financiero tiene; que se estudien las pruebas documentales que hay en el plenario.

Por su parte, la **Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.** interpuso recurso de apelación argumentando que el traslado fue eficaz y válido y no se acreditó ningún vicio del consentimiento; que no se probaron ninguna de las causales previstas en el artículo 1741 del CC; que la reclamación del derecho se encuentra prescrito; que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa; que la ley 100 es conocido por todos los habitantes del territorio colombiano; que el formulario de afiliación suscrito por el demandante es un documento público que se presume auténtico de acuerdo a los artículos 243 y 244 del CGP; que la decisión de trasladarse fue libre y sin presiones dado que el documento no fue tachado, por lo que probatoriamente no se le puede restar valor, ni mucho menos desconocerlo, que el formulario es un documentos avalado por la Superintendencia Financiera de Colombia el cual fue firmado por el demandante de manera libre y voluntaria; que cumplió con la carga procesal



impuesta; que al haber permanecido en el RAIS por más de 20 años y no haber presentado ningún tipo de inconformidad y al realizar traslados horizontales lo que indican que la intención de la parte demandante era permanecer en el RAIS. En caso de confirmarse la declaratoria de ineficacia no puede olvidarse que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 menciona cuales son aquellos dineros que se deben trasladar como son el saldo de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, lo que impide que legalmente se puedan trasladar sumas diferentes; que los gastos de administración se causan en los dos regímenes pensionales; que en caso de trasladarse se generaría un enriquecimiento sin causa en favor de Colpensiones; que los gastos de administración al no financiar la pensión de vejez y al no ser parte integral de ella no son imprescriptibles; que en cuanto al ordenar la devolución de dichos emolumentos de manera indexada, no es procedente como quiera que el artículo 20 de la Ley 100 de 1993 señala que Colpensiones también destina un 3% para los gastos de administración; solicita que en caso de ordenarse la devolución de los gastos de administración se compense con los rendimientos, pues si la consecuencia de la ineficacia es retrotraer todo al estado anterior dichos rendimientos deben quedar en cabeza de dicha entidad.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se tiene que lo pretendido por el señor Julio Enrique Cortés Rueda, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con la AFP COLFONDOS en el año 1996. (fl. 39 archivo 01. Expediente digitalizado 2019-729 carpeta 01. Expediente hasta marzo 2020) y posteriormente, a la AFP Colpatria hoy AFP Porvenir en el año 1998 (fl. 35 archivo 02. Contestación - carpeta 07. Contestación Porvenir 11.09.2020) y a la AFP Porvenir en el año 2003 (fl. 36 archivo 02. Contestación - carpeta 07. Contestación Porvenir 11.09.2020); siendo ésta última entidad en la cual se encuentra afiliado el demandante actualmente.



En este orden, si bien se peticionó la nulidad de traslado de régimen, lo cierto es que se alega tal consecuencia por omisión al deber de información, caso en el cual lo pretendido se debe estudiar bajo la óptica de la ineficacia como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, reiterada en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que señaló que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así, que en casos como el que aquí se estudia, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces, que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz de la información al afiliado, para que se pueda concluir que en realidad el demandante tenía el deseo de aceptar las condiciones de traslado, evitando así que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, siendo claro que el engaño no sólo se produce en lo



que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante, se tiene que ninguna de ellas da cuenta que al señor Julio Enrique Cortés Rueda, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** en el año 1996; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada COLFONDOS S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable y en el presente caso no obra prueba del cumplimiento del deber de información por parte de la AFP COLFONDOS.

Y es que el deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicando esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal



c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Es así como con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, es claro que para la fecha del traslado del demandante a la administradora del RAIS, le asistía el deber de brindar al afiliado la información referente a su traslado en los términos antes señalados, pues como lo ha reiterado en múltiples ocasiones la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otros en el criterio antes transcrito, esta obligación, nace con la misma **creación de las AFP**, mediante la expedición de la Ley 100 de 1993 y si bien no existía el deber del buen consejo, se determinó en el trámite procesal que en efecto la información en los términos señalados no le fue suministrada al actor.

No pudiendo de ninguna manera entenderse ratificada la voluntad del demandante de pertenecer al RAIS por su permanencia en este, ya que como se señaló, dicho acto de traslado no tuvo validez en ningún momento.

De igual forma, revisado el expediente se encuentra que la única prueba aportada como lo indicó la decisión de instancia que da cuenta del acto de



traslado de régimen, promovido por Colfondos S.A., es el formulario de afiliación suscrito por el actor en el año de 1996, por lo que es necesario resaltar que en el ordenamiento jurídico se establece el principio de trascendencia legal y constitucional, como lo es, el de la primacía de la realidad sobre lo meramente escritural o formal, que es lo que ocurre en este caso, en donde no le bastaba a las demandadas con la suscripción del formulario como señal de aceptación de todas las condiciones, el que si bien no fue tachado, lo cierto es que del mismo no se deriva el cumplimiento del deber de información bajo estudio y el hecho de que sobre este no se hubiera manifestado reparo alguno, no convalida el traslado de régimen que se dio sin la información requerida para el efecto.

Asimismo, no se puede derivar confesión alguna del interrogatorio practicado al demandante, como quiera que reiteró lo expuesto en el libelo inicial, señalando que lo único que se le informó al momento del traslado fue que le sería más rentable trasladarse al RAIS.

Adicionalmente, en estos casos conforme la inversión de la carga de la prueba es la administradora pensional quien debe probar el suministro de la información en los términos señalados, y no el demandante, por tanto, como la AFP Colfondos no probó haber brindado la información requerida el acto de traslado no se puede reputar una decisión libre y voluntaria.

Es así como en estos casos, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, si bien se peticiona la nulidad de traslado, lo cierto es que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

“En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado.



Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.”

Siendo necesario precisar que conforme lo ha reiterado la CSJ no eran los afiliados quienes debían buscar que se les brindara las asesorías, pues era obligación de la AFP PRIVADA brindarla al momento del traslado y no con posterioridad a él. Adicionalmente, el hecho de que la Ley 100 de 1993 contenga la información sobre ambos regímenes; esto no exonera a las AFP de su obligación de brindar la información al momento del traslado.

No pudiendo tampoco las demandadas alegar la prohibición establecida en la ley 797 del 2003, ni la aplicación de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional que permite el traslado en cualquier momento, pues como lo dijo la Corte en la sentencia SL 1818-2021, esto no tiene ninguna incidencia en los casos de ineficacia de traslado, pues como ya se dijo el acto de traslado no tuvo validez en ningún momento, ni tampoco exigir que se pruebe algún tipo de perjuicio o que deba ser beneficiario del régimen de transición como quiera que la CSJ no lo tiene establecido como requisito para declarar la ineficacia del traslado al RAIS.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que al promotor del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado conforme lo dispuso la decisión de primer grado. Siendo claro que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado es imprescriptible.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como lo solicita la AFP PORVENIR S.A. en su recurso, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos de manera indexada, los que no están sujetos al término



prescriptivo, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.**” (Negrilla fuera del texto original)*

Al punto, resulta pertinente señalar que el concepto expedido al respecto por parte de la Superintendencia Financiera no resulta vinculante a estas decisiones, como quiera que tal índole sólo la poseen los pronunciamientos emanados por parte de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de cierre de esta jurisdicción, corporación que conforme el anterior recuento ha establecido con claridad los efectos de la ineficacia de la afiliación de régimen pensional que reprocha la AFP en mención, lo cual no constituye un enriquecimiento sin causa como lo sostiene la AFP Porvenir S.A.

Siendo necesario precisar, que tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su argumento esbozado en el recurso, según el cual de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPMPD que administra, para lo cual resulta suficiente indicar que junto con la ineficacia, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por el demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.



Por lo anterior al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, se dispondrá **confirmar** la sentencia recurrida frente a este punto.

Tampoco resulta procedente no autorizar el traslado de los rendimientos que generaron los aportes del demandante durante su afiliación al RAIS, como quiera que por virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido.

Aunado a lo anterior, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrieron los fondos de pensiones demandados, como acertadamente lo señaló el fallador de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el fondo de pensiones demandado.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.



Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 01-2018-00443-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA
DEMANDADO: ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023),
previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados
en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante,
revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Primero Laboral del
Circuito de esta Ciudad, el 04 de mayo del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para
presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

ANTECEDENTES

La señora MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA por intermedio de apoderado
judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra del BANCO ITAÚ
CORPBANCA COLOMBIA S.A. con el fin de que SE DECLARE que en
desarrollo del contrato de trabajo se violó lo previsto en los artículos 13 y 53
de la CP, el artículo 143 del CST y la Ley 1496 y demás normas



concordantes; que se ordene la reliquidación de sueldos, quinquenios, primas, vacaciones, cesantías e intereses a las cesantías teniendo como base el salario percibido por Flavio William Rosas Jurado o María Luz Stella Alfonso Lesmes o el más alto que se perciba en el Banco por quienes ejercen el cargo de “ASESOR VENTAS” y se proceda al pago correspondiente; se consigne la diferencia de las cesantías en la AFP PROTECCION; se ordene el pago de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación oportuna de las cesantías; se ordene el pago de las diferencias a Colpensiones, junto con la indexación, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fls. 6 a 8 archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que ingresó a trabajar para ITTAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. antes BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO y BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A. el 11 de septiembre de 1989 ocupando el cargo de Aprendiz de Secretariado del SENA; que el contrato que mantiene es a término indefinido; que se desempeña en el cargo de ASESOR VENTAS desde el 04 de julio del 2000; que se ha desempeñado desde el 11 de septiembre de 1989 en la oficina principal de Villavicencio del Banco Itaú Corpbanca Colombia S.A.; que MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA, MARIA LUZ STELLA ALFONSO LESMES y FLAVIO WILLIAM ROSAS ocupan el mismo cargo con idénticas funciones, atribuciones y similares jornadas de trabajo; que el señor FLAVIO WILLIAM ROSAS percibe un salario de \$2.752.532, esto es superior en \$ 473.744,00, respecto del que devenga MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA, ejerciendo ambos el mismo cargo de ASESOR VENTAS, y desempeñándolo en idénticas condiciones; que la señora MARLA LUZ STELLA ALFONSO LESMES percibe un salario de \$ 2.483.727, esto es superior en \$204.939,00, respecto del que devenga la señora MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA, ejerciendo ambos el mismo cargo de ASESOR VENTAS, y desempeñándolo en idénticas condiciones; que según el MANUAL DE FUNCIONES DE OFICINAS o DESCRIPCION DEL CARGO, LA DEFINICIÓN DE OBJETIVOS PARA EVALUACION DE DESEMPEÑO y el PLAN ALIADOS OPERATIVO, que aplican para MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA y MARIA



LUZ STELLA ALFONSO LESMES y WILLIAM ROSAS son idénticos para ellos y la aquí actora; que por Convención Colectiva, el BANCO ITAU CORPBANCA paga a sus trabajadores, entre otras, las siguientes prestaciones extralegales: Primas semestral de dos sueldos tanto en junio como en diciembre; Vacaciones especiales equivalentes a un mes de salario y prima de vacaciones equivalente a un mes de salario; que la demandante en su cargo de ASESOR VENTAS, es beneficiaria de la Convención Colectiva; que se ha mantenido actualizando en su formación temas relacionados con su actividad de trabajo; que la demandante ha sido reconocida por el mismo Banco aquí demandado como empleada destacada; que ha sido calificada por la empleadora en el desempeño de su cargo, habiendo siempre recibido calificaciones positivas. (fls. 8 a 10 archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, el **Banco ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 4, 5, 13 y 14; dijo que el 9 y 10 eran parcialmente ciertos; manifestó no constarle el 15; y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, pago, compensación, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa, abuso del derecho y la genérica . (fls. 231 a 240 archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada banco ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la señora MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA, identificada con la c.c. N° 40.385.462, en el presente proceso, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la demandada ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. de: inexistencia



de la obligación; carencia del derecho reclamado; cobro de lo no debido; y se releva el Despacho del estudio de las demás por sustracción de materia. Conforme a lo manifestado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENA en costas a la demandante MYRIAM GOYENECHÉ FERREIRA identificada con la c.c. N° 40.385.462, por resultar vencido en juicio.

CUARTO: Si la presente decisión no fuere apelada, enviar al Superior para surtir el grado jurisdiccional de consulta.”

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que se encuentra probada la relación laboral mediante contrato de trabajo a término indefinido en el cual desempeña actualmente el cargo de asesor de ventas y con una asignación mensual de \$2'278.788 para el año 2018. Que de la comparación que hace la demandante con el señor Flavio Rosas Jurado y María Luz Stella Alfonso Lesmes se evidencia que ellos ingresaron a laborar a la demandada con antelación a la fecha en que ingresó la demandante por lo que el nivel de experticia no resulta equiparable. Que hay diferencia por razones objetivas como la antigüedad del trabajador, su capacidad profesional y la jornada laboral. Señala que las personas con las que se compara la demandante para la fecha en la que fue asignada para el cargo de asesor de ventas; dichos trabajadores ya llevan entre 2 y 4 años de experiencia, por lo que tenían mayor experticia, lo que hace razonable la diferencia en la remuneración. Que conforme la carga dinámica de la prueba es el actor quien tenía la carga probatoria. Que no se cumple los presupuestos para aplicar el principio de a trabajo igual salario igual. Que el cumplimiento de metas está supeditada a la labor desempeñada en cumplimiento a las funciones en las instalaciones del banco y no se causan como lo ha indicado la misma actora cuando se está en permiso sindical permanente. Que no se cumplió la carga probatoria. Que no se puede partir de suposiciones para acceder a lo pretendido.

RECURSOS DE APELACIÓN



La **demandante** interpuso recurso de apelación argumentando que el Tribunal ha dejado claro que la antigüedad no puede ser un factor de discriminación a menos que el empleador demuestre dentro del proceso que efectivamente esa antigüedad es determinante para la producción de ese empleado. Indica que brilla por su ausencia prueba alguna proveniente del banco demandado que demuestre que el hecho de ser más antiguo por 2 o más años entre unos y otros puede llegar a que tenga una discriminación salarial. Que no está probado en el proceso que existan escalas por antigüedad. Que no hay ninguna prueba que demuestre que la demandante tiene menos experticia, ni menos habilidad en el desempeño del cargo. Que olvida el señor Juez que la Ley 1496 del 2011 trasladó la carga de la prueba a la parte empleadora lo cual coincide con los lineamientos de la OIT. Que no se probaron las razones objetivas; que tienen el mismo cargo. Que lo único que debe demostrar el demandante es que las dos personas tienen el mismo cargo, lo cual se encuentra probado. Que la comparación se hace con otra compañera de Villavicencio igual que ella y con uno de Ibagué. Que si bien la demandante se encuentra en permiso sindical permanente, no hay lugar para que ganen diferente, pues ejercen el mismo cargo. Que con el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada quedó claro que todos ejercen las mismas funciones a nivel nacional.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de reparo la existencia de la relación laboral alegada, en virtud de la cual, la demandante labora a favor de la demandada, mediante contrato a término indefinido desde el 16 de marzo de 1992 y, que a partir del 04 de julio del 2000 ejerce el cargo de asesora de ventas, como se verifica de las certificaciones visibles a folio 114 y 119 archivo 01 CUADERNO PRINCIPAL ORDINARIO.

Señala la demandante, que tiene derecho a que los salarios y prestaciones devengados por ella, se reliquiden teniendo en cuenta que desempeñó el mismo cargo y las mismas funciones que los señores Flavio William Rosas Jurado y María Luz Stella Alfonso Lesmes.



Respecto de la nivelación salarial, dispone el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo:

ARTICULO 143. A TRABAJO DE IGUAL VALOR, SALARIO IGUAL. <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1496 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>

1. A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual, comprendiendo en este todos los elementos a que se refiere el artículo 127.
2. No pueden establecerse diferencias en el salario por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales.
3. Todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación.

Este precepto normativo, ha sido desarrollado por la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia que en pronunciamiento radicado No. 69663 del 25 de julio de 2018 M.P. Clara Cecilia Dueñas, indicó respecto de la carga de la prueba en asuntos como el estudiado lo siguiente:

*Al respecto, la Sala tiene adoctrinado que **quien pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio a trabajo igual salario igual, debe demostrar el cargo que desempeña y la existencia de otro trabajador que ejecute el mismo puesto, con similares funciones y eficiencia** (sentencias CSJ SL, 5 feb. 2014. Rad. 39858 y SL 20 oct. 2006. Rad. 28441 que reiteró las providencias SL 10 jun. 2005 y 24 may. 2005. Rad. 24272, entre otras).*

Sin embargo, mediante sentencia CSJ SL, 17462-2014 la Corte precisó dicho criterio, para señalar que en tratándose de relaciones de trabajo causadas antes de la modificación introducida al artículo 143 del Código Sustantivo de Trabajo por el artículo 7.º de la Ley 1496 de 2011 -según la cual «todo trato diferenciado en materia salarial o de remuneración, se presumirá injustificado hasta tanto el empleador demuestre factores objetivos de diferenciación», la carga de la prueba, también se invierte. Por tanto, si el trabajador aporta los indicios generales que suministren un fundamento razonable sobre el trato discriminatorio en materia retributiva, le corresponde al empleador justificar la razonabilidad de ese trato, por cuanto es aquel quien está en mejores condiciones de producir la prueba respectiva. (Negrilla fuera del texto original)

Adicionalmente, dijo la CSJ en la sentencia SL 3400-2022 que:

Pero también de tiempo atrás la jurisprudencia laboral ha precisado que la cabal utilización del principio no significa una equiparación automática en materia salarial para



todos los trabajadores, pues no consiste en imponer por ministerio de la ley una indistinta asimilación salarial, de suerte que es legítimo que existan diferencias razonables en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas, como el régimen jurídico que se les aplica, o surgidas de aspectos relativos a la cantidad y la calidad del trabajo realizado, tales como la antigüedad del trabajador, la capacidad profesional, las condiciones de eficiencia, el rendimiento, la jornada laboral, etc.

Sobre el particular, se observa que la parte demandante, funda sus pretensiones en la existencia de dos trabajadores Flavio William Rosas Jurado y María Luz Stella Alfonso Lesmes quienes se encuentra probado que ostentan al igual que ella el cargo de Asesor de ventas al servicio del Banco demandado.

Si bien el fallador de primera instancia señaló como razones objetivas para justificar la diferencia salarial entre ellos la antigüedad y trayectoria, con lo cual no está de acuerdo el apoderado de la parte demandante, lo cierto es, que en este caso particular si existen fundadas razones objetivas para que existan entre ellos diferencias razonables en la remuneración. Veamos porque:

En cuanto a la carga probatoria, es necesario precisar que la nivelación salarial reclamada se solicitó desde el año 2000 data para la cual la demandante comenzó a ejercer el cargo de asesor de ventas; señalando el apoderado de la parte demandante que el Juez de Primera Instancia olvida la existencia de la Ley 1496 del 2011 la cual invierte la carga probatoria en estos procesos; sin embargo, debe dejarse claro que tal y como lo tiene sentado la CSJ entre otras en la sentencia SL 4020-2020 dicha normatividad únicamente regula el caso desde su promulgación (29 de diciembre del 2011) conforme a la regulación de su vigencia prevista en su artículo 10°.

Ahora, contrario a lo dicho por el apoderado de la parte demandante, quien pretenda una nivelación salarial en aplicación del **principio a trabajo igual salario igual**, no debe demostrar únicamente la existencia de otro trabajador con el mismo cargo, sino que además su carga probatoria radica en demostrar la existencia de otro trabajador que ejecute el mismo puesto con similares funciones y eficiencia, pues como lo ha explicado la Corte no



se puede realizar una equiparación automática simplemente porque dos trabajadores ostenten el mismo cargo como ocurre en este caso, que los 3 trabajadores que se comparan ostentan el cargo de asesor de ventas.

En cuanto a la comparación que se pretende con la señora **María Luz Stella Alfonso Lesmes** de quien se aportó certificación con la asignación salarial que devenga al desempeñar el mismo cargo de la demandante Asesor de Ventas y, en la cual se puede evidenciar que efectivamente devenga un salario básico superior al de la demandante, es así como por ejemplo, para el año 2020 la señora Alfonso Lesmes percibe un salario básico de \$2'927.266, mientras que la demandante en ese mismo año devengó la suma de \$2'685.728 como salario básico; no se puede realizar una nivelación salarial, pues, primero no se puede hablar de que ejercen iguales funciones como quiera que la señora Alfonso Lesmes ejerce sus funciones como Asesora de ventas en la oficina de Villavicencio, las cuales como lo relatan tanto ella como los demás testigos, consiste en la venta de los productos del banco y está sometida a las metas mensuales impuestas por su empleador, mientras que la demandante está en permiso sindical permanente y no se especificó, ni se probó desde cuándo y en que períodos desde el año 2000 se ha encontrado en permiso sindical permanente y en que períodos se ha encontrado ejerciendo en la oficina las mismas funciones que la señora Alfonso Lesmes.

Adicionalmente, no se puede hablar que las funciones las desempeñan con la misma eficiencia, pues como ya se dijo al estar de permiso sindical permanente no está ejerciendo las mismas funciones que está realizando la señora Alfonso Lesmes en la oficina, lo que de entrada no permite efectuar comparación alguna a efectos de establecer la existencia de trato diferencial alguno en materia salarial.

Y es que como lo ha explicado la CSJ en la sentencia SL 3757-2021 en un caso similar al estar la demandante en permiso sindical permanente, es claro que no ejerce materialmente las funciones que competen al puesto asignado, no cumple horario, ni se le evalúa el desempeño de las labores. Bajo tales condiciones, resulta imposible establecer si la demandante se



encontraba en similares condiciones laborales frente a su colega, para determinar que, en efecto, existió un trabajo en parecidas condiciones, funciones desarrolladas, eficiencia, rendimiento y jornada laboral.

De otra parte y como lo señaló la decisión de primer grado, quedó suficientemente probado que existe una diferencia en la antigüedad del trabajador, pero no sólo porque la señora Alfonso Lesmes haya ingresado desde el año 1985 y la demandante en el año 1992 (7 años después), sino porque al interior del banco demandado han ejercido diferentes cargos para llegar a ostentar el cargo de asesor de ventas, es así como, la demandante se desempeñó como cajero y de ahí pasó a ostentar el cargo de asesor de ventas, mientras que la señora Alfonso Lesmes ha ejercido los cargos de auxiliar de giros y transferencia, supernumeraria y asesor integral para pasar a desempeñar el cargo de asesor de ventas, lo cual le permite tener una mayor experticia, tal y como lo manifiesta la testigo Soraida Yopasa quien es la responsable de la compensación salarial dentro del Banco demandado y, quien manifestó que la diferencia salarial radicaba en la trayectoria y los cargos que habían tenido la demandante y la señora Alfonso Lesmes.

Ahora bien, en cuanto a la comparación que se pretende con el señor **Flavio William Rosas Jurado** es necesario acotar que, no es posible comparar a la demandante con el señor Rosas Jurado, como quiera que éste presta sus servicios en la ciudad de Ibagué, por lo que los testigos María Luz Stella Alfonso Lesmes y Jaime Orlando González quienes laboran en la ciudad de Villavicencio no tienen un conocimiento directo de las funciones desempeñadas por el señor Rosas Jurado. Y si bien la representante legal del banco demandado indicó que actualmente en todas las ciudades los asesores de ventas tenían las mismas funciones, no indicó a partir de que fecha se equipararon dichas funciones. Además, teniendo en cuenta que la testigo Diana Rocío Ramírez Vásquez manifiesta que el señor Rosas Jurado sí ejercía las funciones de asesor de ventas en la oficina, es claro que como ocurre con la señora **Alfonso Lesmes** no puede compararse con la demandante que estaba en permiso sindical permanente.



Por todo lo anterior, se **confirmará** la decisión de primer grado.

Sin costas en esta instancia.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 40-2021-00074-01

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: JOSÉ ANTONIO MORALES ROMERO

DEMANDADO: COLPENSIONES

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **KARINA VENCE PELAEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.403.532 y tarjeta profesional No. 81.621 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la sociedad VENCE SALAMANCA LAWYERS GROUP S.A.S., como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. MÓNICA DEL CARMEN RAMOS SERRANO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 22.519.154 y tarjeta profesional No. 153.986 del C. S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y del grado de consulta en su favor, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 30 de junio del 2022.



ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ ANTONIO MORALES ROMERO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que SE DECLARE que tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez por parte de Colpensiones. Como consecuencia, se condene a COLPENSIONES a reconocer una pensión de vejez a partir del 01 de junio del 2018, junto con los intereses moratorios, lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (fl. 2 archivo 005.Demanda Jose Morales Vs Colpensiones Exp 2021-00074).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 15 de abril de 1953, por lo que a la presentación de la demanda contaba con 68 años de edad; que cuenta con más de 1433 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social; que solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez a Colpensiones sin obtener una respuesta favorable; que los argumentos de Colpensiones para negar el reconocimiento de la pensión de vejez es que actualmente devenga una pensión sanción la cual le fue reconocida mediante sentencia judicial en contra de la Empresa de Servicios Públicos Distrital EDIS. (fls. 2 a 4 archivo 005.Demanda Jose Morales Vs Colpensiones Exp 2021-00074).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA



Al contestar la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos los aceptó todos. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica. (archivo 012. Contestación Demanda Colpensiones-Jul-16-2021-Exp.2021-00074).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que la pensión restringida de jubilación o pensión sanción que le fue reconocida al demandante el 01 de febrero de 2013 en cumplimiento a un fallo judicial, mediante Resolución 000004 por parte del Subdirector de Proyectos Especiales de la Secretaría de Hacienda del Distrito Capital de Bogotá, a favor del señor José Antonio Morales Romero, identificado con cédula 19.201.097, es compatible con la pensión de vejez que este está solicitando y reclamando ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conformes las razones expuestas en precedencia

SEGUNDO: CONFORME a lo anterior ordenar a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar en favor del señor Jose Antonio Morales Romero, por encontrarse debidamente acreditados los requisitos conforme a quedado expuesto, la pensión de vejez.

TERCERO: DISPONER que el pago de dicha prestación se hará a partir del momento en que el demandante acredite se desafiliación del sistema, tal y como quedo expuesto en esta motiva.

CUARTO: NO declarar probadas las excepciones propuestas por la demandada conforme a lo expuesto.

QUINTO: CONDENAR en costas a Colpensiones en favor del demandante, señalando como agencias en derecho el equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigente para la fecha en que se adopta esta decisión” (archivo 059. Acta Audiencia 2021-00074 (art. 77 y 80 C.P.T. Fallo apelado Colpensiones))

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que no se discute que el actor viene disfrutando en cumplimiento de una orden judicial de una pensión sanción por parte de la EDIS a partir del 15 de abril del 2013 fecha en que cumplió los 60 años de edad, cuyos recursos van con



cargo al fondo de prestaciones económicas de cesantías y pensiones FONCEP por lo que no hay duda del origen de los recursos con los que se financia o se está pagando la pensión sanción o restringida de jubilación al demandante los cuales son recursos del tesoro público. Que se encuentra probado que desde el 2018 le está pidiendo a Colpensiones le reconozca la pensión de vejez a la cual considera tiene derecho. Que Colpensiones omite que la norma faculta al empleador que reconoce la pensión que continúe cotizando a Colpensiones para que se subrogue el derecho; quedando únicamente a cargo del empleador el mayor valor si lo hubiere; que el Distrito Capital de Bogotá ni EDIS realizaron aportes a Colpensiones para que se subrogara, pues no hay ninguna cotización de ellos; que se observa al revisar la historia laboral que el actor realizó cotizaciones desde 1977 a través de afiliaciones con empleadores privados; que las cotizaciones que realizó el actor a Colpensiones son del sector privado; por lo que no puede hablarse de compartibilidad porque el empleador nunca realizó cotizaciones para subrogarse . Que se equivoca Colpensiones cuando dice que es compartible por el solo hecho que así lo dispone la norma. Que el actor cumple con los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003 para acceder a una pensión de vejez a cargo de Colpensiones, la cual deberá reconocerse a partir de la desafiliación del sistema y, que no proceden los intereses moratorios porque aún no se debe reconocer la pensión.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES**, recurrió señalando que, obró conforme la normatividad aplicable al caso y que expidió cada uno de los actos administrativos con base en dicha normatividad; que persiste en su posición, pues jurídicamente no procede el reconocimiento de otra prestación a cargo del tesoro público como se ha venido sosteniendo por parte del Despacho con base en el artículo 128 de la CP y, que teniendo en cuenta que la resolución por la cual le fue reconocida la pensión sanción inicialmente al demandante en su artículo 6° reza que dicha pensión es incompatible con cualquier asignación del erario público,



por lo que se solicita a esta Corporación revisar en su integridad el fallo proferido y, absolverla ya que el demandante tiene una asignación reconocida por parte del erario público.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso de apelación, se tiene que no fue objeto de reparo que el demandante goza de pensión de jubilación – sanción que le fuera concedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá mediante resolución SDH-00006 del 09 de enero del 2013, por haber prestado sus servicios a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, dando así cumplimiento a una sentencia judicial.

En punto a la compatibilidad de la pensión reclamada en esta oportunidad por las cotizaciones realizadas al RPM a través de Colpensiones, que dicho sea de paso, tampoco fue objeto de discusión que ascienden a 1459.14 semanas cotizadas conforme documental contentiva de historia laboral expedida por esta última allegada al plenario digital; se tiene que como bien lo adujo el juzgador de instancia, la prestación pensional reclamada no resulta incompatible con la prestación reconocida al actor por el Distrito Capital, con fundamento se itera en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y así lo reiteró la Sala Laboral del CSJ en sentencia SL 5171 del 27 de octubre de 2021, oportunidad en que señaló:

*Al respecto conviene recordar que a partir de la expedición del Acuerdo 224 de 1966 se determinó la incompatibilidad entre las pensiones legales a cargo del empleador y las que debía reconocer el extinto ISS, respecto de las prestaciones destinadas a cubrir el riesgo de vejez; **sin embargo, dicha disposición no incluyó la pensión consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en sus dos modalidades, esto es, la pensión sanción derivada del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15 --y la prestación por retiro voluntario--**, dispuesta para quienes después de 15 años de servicio y menos de 20 se hubieran retirado voluntariamente del empleo (SL12422-2017).*

Por manera que, en vigencia de la Ley 90 de 1946 y del Acuerdo 224



de 1966, las pensiones reguladas por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 resultan plenamente compatibles con la de vejez a cargo del ISS, en tanto no fueron derogadas ni reemplazadas por esta última conforme a la citada normativa, reglamentada por el Decreto 3041 de 1966, y comoquiera que aquellas constituían obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo era y es el empleador. Así lo ha adoctrinado esta Corporación en numerosas oportunidades, verbigracia, en la sentencia SL815-2021, en la cual al estudiar un asunto de similares contornos al aquí debatido, incluso contra la misma entidad demandada, así se pronunció:

Sobre este puntual aspecto en discusión, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 2007 radicado 30766, que a su vez rememoró las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007, radicación 29406 y 28733 respectivamente, fijó el criterio mayoritario que actualmente se mantiene, en cuanto a que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador. En esa oportunidad la Corte puntualizó:

[...] debe advertirse desde ya que la razón está de lado del impugnante. Para el efecto, considera la Corte suficiente traer a colación el pronunciamiento vertido en la sentencia de casación del 12 de febrero de 2007, radicación 28733, en los siguientes términos:

“Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.

Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como pensión sanción, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 –lo cual solamente incidía para la edad del disfrute–, y la pensión por retiro voluntario, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo.

En ese orden, bajo la égida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, los trabajadores que sean despedidos sin justa causa con más de 10 o 15 años de servicios, así como aquellos que se retiren voluntariamente después de 15 y menos de 20, continuos o discontinuos, como en el caso bajo estudio, tienen derecho a recibir de sus empleadores una pensión especial exigible a partir del momento en que cumplan la edad señalada en dicha normativa, por no ser tal presupuesto un requisito de estructuración sino de mera exigibilidad del derecho como lo ha sostenido esta Corporación (SL9773-2017).



Asimismo, resulta pertinente precisar que la circunstancia de que el promotor del proceso contara con menos de diez (10) años de servicios a la empresa demandada antes de que el Instituto de Seguros Sociales tuviera cobertura en el departamento de Boyacá, no le cercena el derecho a la prestación pensional deprecada a cargo de la sociedad demandada, a la luz de lo estatuido en el Acuerdo 224 de 1966,

aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, tal y como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL 19 nov. 2013, rad. 38786 y SL21784-2017.

De este modo, no resulta desacertado el argumento del recurrente según el cual, la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 no fue sustituida por la de vejez que le corresponde asumir al sistema de seguridad social, tanto así que el legislador previó una regulación propia y supuestos disímiles para la consolidación del derecho de cada una. (Negrilla fuera del texto original)

Conforme reciente criterio jurisprudencial en cita, y contrario a lo indicado por la recurrente también en alegaciones, se tiene que en nada es incompatible la prestación en la modalidad sanción de que disfruta el demandante con la de vejez que reclama por los aportes que realizó ante el entonces ISS hoy Colpensiones que fueran **exclusivamente** al sector privado, como se puede ver de la historia laboral aportada en expediente digital, observándose que para el reconocimiento de la pensión sanción, no fueron tenidas en cuenta las semanas cotizadas por el actor al sector privado.

En virtud de lo anterior y al no configurarse incompatibilidad alguna en cuanto al reconocimiento pensional, se tiene que como se señaló en apartes anteriores, el demandante acredita una densidad de cotizaciones efectuadas al RPM de 1459.14 semanas cotizadas al 31 de mayo del 2021 y que sigue cotizando para los riesgos de IVM, aunado a ello no ofreció reparo que alcanzó los 62 años de edad el 15 de abril del 2015, determinándose como lo indicó la decisión recurrida que reúne los requisitos previstos para acceder al derecho pensional deprecado en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, a partir del día en que se desafilie del sistema, la cual deberá ser liquidada por Colpensiones de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993.

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: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES BUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 32-2019-00626-02

ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA

DEMANDANTE: IVIS INES ISSA SANTANA

DEMANDADO: COLPENSIONES

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Dra. **KARINA VENCE PELAEZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 42.403.532 y tarjeta profesional No. 81.621 del C.S de la J en su calidad de representante legal de la sociedad VENCE SALAMANCA LAWYERS GROUP S.A.S., como apoderada principal de COLPENSIONES y como su apoderada sustituta se reconoce personería a la Dra. LAURA NATALIA GUERRERO VINCHIRA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.014.208.534 y tarjeta profesional No. 305.872 del C. S. de la J., para los fines del poder de sustitución conferido.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por ambas partes y, del grado de consulta a favor de Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 12 de julio del 2022.

ALEGACIONES



Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

ANTECEDENTES

La señora IVIS INES ISSA SANTANA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE que el señor JOSÉ LUÍS CARMONA ATENCIO (q.e.p.d.) dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente; que se DECLARE que la demandante es beneficiaria de la pensión de sobreviviente desde el 19 de mayo de 1998, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso. (carpeta 01PROCESODIGITALIZADODOCSJ)

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el señor José Luis Carmona Atencio falleció el 19 de mayo de 1998; que se encontraba afiliado al sistema de seguridad social en el RPMPD administrado por el ISS y activo cotizando al momento del fallecimiento; que convivió con el causante en condición de compañero permanente desde el año 1977 hasta el momento del fallecimiento; que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, sin obtener una respuesta favorable; que mediante la Resolución N° 002775 de 1998 le fue reconocida una indemnización sustitutiva; que a la fecha de la presentación de la demanda los hijos del causante son mayores de 25 años; que al momento de su deceso tenía cotizadas más de 26 semanas. (carpeta 01PROCESODIGITALIZADODOCSJ).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos manifestó no constarle los numerales 2, 5, 6 y 12; negó el 13 y, aceptó los demás. Propuso las excepciones de



mérito que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y la innominada o genérica. (carpeta 01PROCESODIGITALIZADODOCSJ).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO.- DECLARAR PROBADAS PARCIALMENTE la excepción de prescripción respecto a las mesadas Pensionales causadas con anterioridad al 10 de septiembre de 2016 y no probadas las demás excepciones formuladas por la demandada, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- DECLARAR que la demandante IVIS INÉS ISSA SANTANA tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del señor JOSÉ LUIS CARMONA ATENCIO, a partir del día siguiente de su fallecimiento, en una cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente y en 14 Mesadas Pensionales al año.

TERCERO.- CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante IVIS INÉS ISSA SANTANA la pensión de sobrevivientes en los términos señalados en el numeral anterior, cancelando el retroactivo causado desde el 10 de septiembre de 2016 hasta la fecha de inclusión en nómina de pensionados. Retroactivo del cual se autoriza se descuenten los aportes al sistema de seguridad social en salud que correspondan y que deberá ser cancelado debidamente indexado.

CUARTO.- ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO.- CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES y a favor de la demandante, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a tres (03) smlmv.

SEXTO.- En caso de no ser apelada la presente decisión, y en lo desfavorable a la demandada COLPENSIONES remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta” (fl. 121)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que el señor Carmona Atencio falleció el 19 de mayo de 1998 por lo que la normatividad aplicable es la Ley 100 de 1993 en su redacción original; que para mayo estaba cotizando como trabajador independiente. Que debía acreditar haber cotizado 26 semanas. Que no cumple con los requisitos para dejar causada la pensión. Que la CSJ ha indicado en virtud del principio de la condición más beneficiosa que se puede remitir a la norma inmediatamente anterior. Que cumple con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para dejar causado el derecho a sus beneficiarios. Que no se discute que la demandante



sea beneficiaria y que probó la convivencia exigida. Que se debe declarar probada parcialmente la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 10 de septiembre del 2016. Que no proceden los intereses moratorios al haberse reconocido la pensión en virtud del principio de la condición más beneficiosa. Que tiene derecho a que se le reconozcan 14 mesadas al año y que se le descuenten los aportes en salud del retroactivo.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** interpone recurso de apelación argumentando que la ley aplicable en el presente caso es el artículo 46 de la ley 100 de 1993 en su redacción original, el cual prevé que se tendrá derecho a la pensión de sobreviviente cuando el afiliado que fallezca se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado un mínimo de 26 semanas al momento de la muerte; que el requisito se encuentra plenamente satisfecho si observamos la historia laboral del causante, en la que aparece que su última cotización fue en el mes de mayo de 1998, por lo que en el mes de su fallecimiento se encontraba activo y cotizando y contaba con más de las 26 semanas; que por ende tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios ya que presentó la solicitud desde el 31 de agosto de 1998 y fue resuelta de manera negativa pese a que como ya se dijo se observaba que estaba cotizando y que contaba con más de 26 semanas.

Por su parte, la **Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación argumentando que solicita que se absuelva a dicha entidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, toda vez que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobreviviente teniendo en cuenta que para estudiar dicha pretensión se debe aplicar la normatividad vigente al momento del deceso del causante, lo cual ocurrió en el año de 1998, bajo la vigencia de la ley 100 de 1993, que se evidencia que al momento del fallecimiento no estaba cotizando al sistema y solo acreditaba 8.58 semanas que fueron cotizadas en su último año de vida cuando el artículo 46 de la ley 100 de 1993 exige un mínimo de 26 semanas en el año inmediatamente anterior al momento en que se produzca



la muerte; que dentro de la demanda no se pidió que se diera aplicación al principio de la condición más beneficiosa; que la demandante no tiene derecho a la pensión de sobreviviente que reclama; que la Ley dispone que el Juez podrá exonerarse de condenar en costas cuando salgan avantes parcialmente las pretensiones; que este tipo de condena afecta la sostenibilidad financiera.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por ambas partes, la sala determinará en **apelación como en consulta** si hay lugar a condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la prestación pensional reclamada.

No fue objeto de reproche la fecha de defunción del señor José Luís Carmona Atencio, que como quedó determinado en instancia, corresponde al 19 de mayo de 1998 (ver registro civil de defunción), como tampoco que mediante acto administrativo resolución N° 002775 de 1998 (ver Resolución), expedida por el entonces ISS, este reconoció la calidad de beneficiaria a la demandante respecto de las prestaciones causadas por el señor José Luís Carmona Atencio, ya que ordenó el pago a su favor de la indemnización sustitutiva por valor de \$2'447.746.

Ahora, como es bien sabido, y tal como lo tiene sentado la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL 2057-2022, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, que para el caso bajo estudio corresponde al texto original de la Ley 100 de 1993, normatividad que enlistaba en su artículo 47, como beneficiaria de la pensión de sobreviviente a la compañera permanente, señalaba la norma en cita:

“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;
(...)"

La **finalidad de la pensión de sobrevivientes** es beneficiar a las personas más cercanas que realmente compartían con el causante su vida, pues esta pensión sustitutiva busca impedir que quien haya convivido de manera permanente, responsable y efectiva y haya prestado apoyo a su pareja al momento de morir, se vea abocado a soportar aisladamente las cargas materiales y morales que supone su deceso; de este modo, **se trata de amparar una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona, en la cual la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación y permitan que se consolide un hogar, excluyendo así una relación fugaz y pasajera.**

Conforme lo señalado en precedencia, se observa que como se indicó al inicio de este pronunciamiento, no ofreció reparo la calidad de beneficiaria de la demandante respecto del señor José Luís Carmona Atencio. Sentando lo anterior y en cuanto al requisito de cotización, se tiene que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, en su redacción original prevé:

“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 párrafos del artículo 33 de la presente Ley.”

Al respecto, se encuentra que contrario a lo dicho por el fallador de primera instancia y por Colpensiones, le asiste razón al apoderado de la parte demandante, pues al revisar la historia laboral allegada por la entidad de seguridad social demandada, se evidencia que el señor José Luis Carmona Atencio sí se encontraba cotizando para mayo de 1998 fecha en que falleció y, tenía cotizadas para esa fecha 507.43 semanas; por lo que cumple con los requisitos exigidos para dejar causado el derecho conforme lo establecido en la normatividad vigente para la fecha del fallecimiento Ley 100 de 1993 en su redacción original; por lo que no era necesario acudir al principio de la condición más beneficiosa. Y es que independientemente si el actor estaba cotizando como independiente o a través de un empleador lo cierto es que para la fecha del fallecimiento se encontraba activo cotizando.

INFORMACIÓN DEL AFILIADO								
Tipo de Documento:	Cédula de Ciudadanía	Fecha de Nacimiento:	18/03/1957					
Número de Documento:	8678649	Fecha Afiliación:	08/02/1985					
Nombre:	JOSE LUIS CARMONA ATENCIO	Correo Electrónico:						
Dirección:	URRA I	Ubicación:	Urbana					
Estado Afiliación:	Novedad de pensión							
RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR								
En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.								
[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
22054000078	EQUIPO UNIVERSAL Y C	08/02/1985	28/03/1986	\$17.790	59,14	0,00	0,00	59,14
17018201338	ADMITE LTDA	01/09/1986	01/09/1987	\$21.420	52,29	3,43	0,00	48,86
17018202196	A TIEMPO LTDA	21/10/1987	03/03/1989	\$39.310	71,43	0,00	0,00	71,43
17013300012	CEMENTOS DEL CARIBE	22/12/1989	31/12/1994	\$390.309	262,29	0,00	0,00	262,29
890100251	CEMENTOS ARGOS S A	01/01/1995	31/01/1995	\$200.000	0,00	0,00	0,00	0,00
890100251	CEMENTOS ARGOS S A	01/02/1995	28/02/1995	\$364.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890100251	CEMENTOS ARGOS S A	01/03/1995	31/03/1995	\$332.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890100251	CEMENTOS ARGOS S A	01/04/1995	30/04/1995	\$538.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890100251	CEMENTOS DEL CARIBE	01/05/1995	31/05/1995	\$350.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890100251	CEMENTOS ARGOS S A	01/06/1995	30/06/1995	\$757.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890100251	CEMENTOS DEL CARIBE	01/07/1995	31/07/1995	\$346.000	4,29	0,00	0,00	4,29
890100251	CEMENTOS ARGOS S A	01/08/1995	31/08/1995	\$253.000	2,86	0,00	0,00	2,86
830005384	SGEM DE COLOMBIA	01/08/1996	31/08/1996	\$120.000	1,14	0,00	0,00	1,14
830005384	SGEN DE COLOMBIA LTD	01/09/1996	30/09/1996	\$450.000	4,29	0,00	0,00	4,29
800083018	CONSTRUCCIONES Y MON	01/11/1996	30/11/1996	\$262.000	1,71	0,00	0,00	1,71
8678649	JOSE LUIS CARMONA AT	01/01/1997	28/02/1997	\$172.005	8,57	0,00	0,00	8,57
8678649	JOASE LUIS CARMONA A	01/04/1997	30/04/1997	\$172.000	4,29	0,00	0,00	4,29
8678649	JOASE LUIS CARMONA A	01/05/1997	30/06/1997	\$172.000	8,57	0,00	0,00	8,57
8678649	JOASE LUIS CARMONA A	01/04/1998	30/04/1998	\$197.000	4,29	0,00	0,00	4,29
8678649	JOASE LUIS CARMONA A	01/05/1998	31/05/1998	\$209.000	4,29	0,00	0,00	4,29
								[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS: 507,43



Por lo anterior, se debe concluir que contrario a lo señalado por COLPENSIONES, el señor José Luis Carmona Atencio, previo a su deceso dejó causada la prestación reclamada por la demandante en 14 mesadas al año, en cuantía inicial para el año 1998 de \$236.624,05. No existiendo discusión en la calidad de beneficiaria de la demandante a quien se le reconoció la sustitución pensional.

Promedio Salarial Anual							
Año 1985							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
08/02/85	28/02/85	21	14.610,00	487,00	\$ 10.227,00		
01/03/85	31/03/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/04/85	30/04/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/05/85	31/05/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/06/85	30/06/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/07/85	31/07/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/08/85	31/08/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/09/85	30/09/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/10/85	31/10/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
01/11/85	30/11/85	30	14.610,00	487,00	\$ 14.610,00		
01/12/85	31/12/85	31	14.610,00	487,00	\$ 15.097,00		
Total días		327			\$ 159.249,00	\$ 487,00	\$ 14.610,00
Año 1986							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/86	31/01/86	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/02/86	28/02/86	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/03/86	28/03/86	28	17.790,00	593,00	\$ 16.604,00		
01/09/86	30/09/86	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/10/86	31/10/86	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
01/11/86	30/11/86	30	17.790,00	593,00	\$ 17.790,00		
01/12/86	31/12/86	31	17.790,00	593,00	\$ 18.383,00		
Total días		209			\$ 123.937,00	\$ 593,00	\$ 17.790,00
Año 1987							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual



01/01/87	31/01/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/02/87	28/02/87	28	21.420,00	714,00	\$ 19.992,00		
01/03/87	31/03/87	7	21.420,00	714,00	\$ 4.998,00		
01/04/87	30/04/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/05/87	31/05/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/06/87	30/06/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/07/87	31/07/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/08/87	31/08/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
01/09/87	30/09/87	1	21.420,00	714,00	\$ 714,00		
21/10/87	31/10/87	11	21.420,00	714,00	\$ 7.854,00		
01/11/87	30/11/87	30	21.420,00	714,00	\$ 21.420,00		
01/12/87	31/12/87	31	21.420,00	714,00	\$ 22.134,00		
Total días		292			\$ 208.488,00	\$ 714,00	\$ 21.420,00
Año 1988							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/88	31/01/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/02/88	29/02/88	29	25.530,00	851,00	\$ 24.679,00		
01/03/88	31/03/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/04/88	30/04/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/05/88	31/05/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/06/88	30/06/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/07/88	31/07/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/08/88	31/08/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/09/88	30/09/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/10/88	31/10/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
01/11/88	30/11/88	30	25.530,00	851,00	\$ 25.530,00		
01/12/88	31/12/88	31	25.530,00	851,00	\$ 26.381,00		
Total días		366			\$ 311.466,00	\$ 851,00	\$ 25.530,00
Año 1989							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/89	31/01/89	31	39.310,00	1.310,33	\$ 40.620,33		
01/02/89	28/02/89	28	39.310,00	1.310,33	\$ 36.689,33		
01/03/89	03/03/89	3	39.310,00	1.310,33	\$ 3.931,00		
22/12/89	31/12/89	10	70.260,00	2.342,00	\$ 23.420,00		
Total días		72			\$ 104.660,67	\$ 1.453,62	\$ 43.608,61
Año 1990							



Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/90	31/01/90	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/02/90	28/02/90	28	70.260,00	2.342,00	\$ 65.576,00		
01/03/90	31/03/90	31	70.260,00	2.342,00	\$ 72.602,00		
01/04/90	30/04/90	30	70.260,00	2.342,00	\$ 70.260,00		
01/05/90	31/05/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/90	30/06/90	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/07/90	31/07/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/08/90	31/08/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/09/90	30/09/90	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/10/90	31/10/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/11/90	30/11/90	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/12/90	31/12/90	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
Total días		365			\$ 1.897.305,00	\$ 5.198,10	\$ 155.942,88
Año 1991							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/91	31/01/91	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/02/91	28/02/91	28	181.050,00	6.035,00	\$ 168.980,00		
01/03/91	31/03/91	31	181.050,00	6.035,00	\$ 187.085,00		
01/04/91	30/04/91	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/05/91	31/05/91	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/91	30/06/91	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/07/91	31/07/91	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/08/91	31/08/91	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/09/91	30/09/91	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/10/91	31/10/91	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/11/91	30/11/91	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/12/91	31/12/91	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
Total días		365			\$ 2.357.325,00	\$ 6.458,42	\$ 193.752,74
Año 1992							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/92	31/01/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/02/92	29/02/92	29	197.910,00	6.597,00	\$ 191.313,00		
01/03/92	31/03/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/04/92	30/04/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		



01/05/92	31/05/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/06/92	30/06/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/07/92	31/07/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/08/92	31/08/92	31	197.910,00	6.597,00	\$ 204.507,00		
01/09/92	30/09/92	30	197.910,00	6.597,00	\$ 197.910,00		
01/10/92	31/10/92	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
01/11/92	30/11/92	30	234.720,00	7.824,00	\$ 234.720,00		
01/12/92	31/12/92	31	234.720,00	7.824,00	\$ 242.544,00		
Total días		366			\$ 2.527.386,00	\$ 6.905,43	\$ 207.162,79
Año 1993							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/93	31/01/93	31	346.170,00	11.539,00	\$ 357.709,00		
01/02/93	28/02/93	28	346.170,00	11.539,00	\$ 323.092,00		
01/03/93	31/03/93	31	346.170,00	11.539,00	\$ 357.709,00		
01/04/93	30/04/93	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/05/93	31/05/93	31	275.850,00	9.195,00	\$ 285.045,00		
01/06/93	30/06/93	30	275.850,00	9.195,00	\$ 275.850,00		
01/07/93	31/07/93	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
01/08/93	31/08/93	31	298.110,00	9.937,00	\$ 308.047,00		
01/09/93	30/09/93	30	298.110,00	9.937,00	\$ 298.110,00		
01/10/93	31/10/93	31	321.540,00	10.718,00	\$ 332.258,00		
01/11/93	30/11/93	30	321.540,00	10.718,00	\$ 321.540,00		
01/12/93	31/12/93	31	321.540,00	10.718,00	\$ 332.258,00		
Total días		365			\$ 3.775.515,00	\$ 10.343,88	\$ 310.316,30
Año 1994							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/94	31/01/94	31	276.941,00	9.231,37	\$ 286.172,37		
01/02/94	28/02/94	28	276.941,00	9.231,37	\$ 258.478,27		
01/03/94	31/03/94	31	276.941,00	9.231,37	\$ 286.172,37		
01/04/94	30/04/94	30	276.941,00	9.231,37	\$ 276.941,00		
01/05/94	31/05/94	31	276.941,00	9.231,37	\$ 286.172,37		
01/06/94	30/06/94	30	276.941,00	9.231,37	\$ 276.941,00		
01/07/94	31/07/94	31	276.941,00	9.231,37	\$ 286.172,37		
01/08/94	31/08/94	31	276.941,00	9.231,37	\$ 286.172,37		
01/09/94	30/09/94	30	276.941,00	9.231,37	\$ 276.941,00		
01/10/94	31/10/94	31	276.941,00	9.231,37	\$ 286.172,37		
01/11/94	30/11/94	30	394.517,00	13.150,57	\$ 394.517,00		



01/12/94	31/12/94	31	390.309,00	13.010,30	\$ 403.319,30		
Total días		365	-		\$ 3.604.171,77	\$ 9.874,44	\$ 296.233,30
Año 1995							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/02/95	28/02/95	30	364.000,00	12.133,33	\$ 364.000,00		
01/03/95	31/03/95	30	332.000,00	11.066,67	\$ 332.000,00		
01/04/95	30/04/95	30	538.000,00	17.933,33	\$ 538.000,00		
01/05/95	31/05/95	30	350.000,00	11.666,67	\$ 350.000,00		
01/06/95	30/06/95	30	757.000,00	25.233,33	\$ 757.000,00		
01/07/95	31/07/95	30	346.000,00	11.533,33	\$ 346.000,00		
01/08/95	31/08/95	20	253.000,00	8.433,33	\$ 168.666,67		
Total días		200			\$ 2.855.666,67	\$ 14.278,33	\$ 428.350,00
Año 1996							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/08/96	31/08/96	8	120.000,00	4.000,00	\$ 32.000,00		
01/09/96	30/09/96	30	450.000,00	15.000,00	\$ 450.000,00		
01/11/96	30/11/96	12	262.000,00	8.733,33	\$ 104.800,00		
Total días		50			\$ 586.800,00	\$ 11.736,00	\$ 352.080,00
Año 1997							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/01/97	31/01/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/02/97	28/02/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/04/97	30/04/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/05/97	31/05/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
01/06/97	30/06/97	30	172.005,00	5.733,50	\$ 172.005,00		
Total días		150			\$ 860.025,00	\$ 5.733,50	\$ 172.005,00
Año 1998							
Fecha Inicial	Fecha Final	Número días	Salario mensual	Salario diario	Salario anual	Salario promedio diario	Salario promedio mensual
01/04/98	30/04/98	30	197.000,00	6.566,67	\$ 197.000,00		
01/05/98	31/05/98	30	209.000,00	6.966,67	\$ 209.000,00		
Total días		60			\$ 406.000,00	\$ 6.766,67	\$ 203.000,00

Cálculo Ultimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual



1985	327	1,950	31,21	16,005	\$ 14.610,00	\$ 233.834,92	\$ 2.548.800,66
1986	209	2,380	31,21	13,113	\$ 17.790,00	\$ 233.288,19	\$ 1.625.241,08
1987	292	2,880	31,21	10,837	\$ 21.420,00	\$ 232.124,38	\$ 2.259.343,92
1988	366	3,580	31,21	8,718	\$ 25.530,00	\$ 222.567,40	\$ 2.715.322,31
1989	72	4,580	31,21	6,814	\$ 43.608,61	\$ 297.166,98	\$ 713.200,74
1990	365	5,780	31,21	5,400	\$ 155.942,88	\$ 842.037,57	\$ 10.244.790,49
1991	365	7,650	31,21	4,080	\$ 193.752,74	\$ 790.460,52	\$ 9.617.269,71
1992	366	9,700	31,21	3,218	\$ 207.162,79	\$ 666.551,61	\$ 8.131.929,59
1993	365	12,140	31,21	2,571	\$ 310.316,30	\$ 797.773,62	\$ 9.706.245,73
1994	365	14,890	31,21	2,096	\$ 296.233,30	\$ 620.916,13	\$ 7.554.479,57
1995	200	18,250	31,21	1,710	\$ 428.350,00	\$ 732.537,18	\$ 4.883.581,19
1996	50	21,800	31,21	1,432	\$ 352.080,00	\$ 504.055,82	\$ 840.093,03
1997	150	26,520	31,21	1,177	\$ 172.005,00	\$ 202.423,68	\$ 1.012.118,41
1998	60	31,210	31,21	1,000	\$ 203.000,00	\$ 203.000,00	\$ 406.000,00
Total días	3552	Total devengado actualizado a:				1998	\$ 62.258.416,43
Total semanas	507,43	Ingreso Base Liquidación					\$ 525.831,22
Total Años	9,75	Porcentaje aplicado					45%
		Primera mesada					\$ 236.624,05
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				1998	\$ 203.826,00

Intereses moratorios

Sobre este punto y como quiera que la prestación **no** se reconoce en aplicación del principio de condición más beneficiosa tal y como lo indica en su recurso la parte demandante, es claro, que si proceden contrario a lo afirmado por el fallador de primera instancia los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Ahora, debe recordársele que conforme lo ha enseñado la CSJ entre otras en la sentencia SL 14528-2014 reiterada en la SL 3004-2022 los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 deben imponerse siempre que exista retardo en el pago de las mesadas pensionales, independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento de la demandada o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, pues se trata simplemente de un resarcimiento económico encaminado a aminorar los efectos adversos que produce la mora en el cumplimiento de las



obligaciones pensionales, dado el carácter resarcitorio y no sancionatorio de dichos intereses.

Indicando además la Corte en su jurisprudencia que existen salvedades que exoneran de la imposición de los intereses moratorios deprecados, como lo es que fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso decidido o por aplicación de reglas jurisprudenciales o ante la existencia de conflicto de beneficiarios.

Sin embargo, en ninguna de ellas puede encuadrarse la situación de la demandante, como quiera que para el reconocimiento de la sustitución pensional no se aplicaron reglas jurisprudenciales sino la Ley 100 de 1993 en su redacción original y no se evidencia que en sede administrativa existiera un conflicto de beneficiarios.

Finalmente, tal y como lo ha reiterado la CSJ los intereses moratorios de la pensión de sobrevivientes de la Ley 797 de 2003 se causan una vez vencido el plazo de dos meses después de presentada la reclamación para el reconocimiento de la prestación, conforme al término que concede el artículo 1 de la Ley 717 de 2001 a las entidades de seguridad social, por lo que contrario a lo señalado por la apoderada de la demandada no sólo proceden frente a las pensiones ya reconocidas, sino también cuando la entidad de seguridad social excede el término de 2 meses con que cuenta para reconocer el derecho pensional.

En consecuencia, se adicionará la sentencia apelada y consultada.

Prescripción

En este punto sí le asiste razón al fallador de primera instancia, pues se evidencia que la demandante presentó reclamación ante Colpensiones el 31 de agosto de 1998; sin embargo, solo interpuso la demanda el 10 de septiembre del 2019, por lo que se deben declarar prescritas teniendo en cuenta el término trienal que rige en materia laboral, las mesadas y los intereses moratorios causados con anterioridad al **10 septiembre del 2016**,



por lo que se adicionará el numeral primero de la sentencia apelada y consultada para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción frente a los intereses moratorios.

Retroactivo Pensional

Una vez efectuadas las operaciones matemáticas con ayuda del Grupo Liquidador se evidencia que COLPENSIONES deberá pagar a la demandante la suma de **\$73'691.588,20** por las mesadas causadas entre el 10 de septiembre del 2016 y el 30 de junio del 2023 y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando. Pudiendo descontar del valor del retroactivo la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva a la demandante.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
01/01/98	31/12/98	17,68%	\$ 236.624,00	0,00	\$ 0,0
01/01/99	31/12/99	16,70%	\$ 276.140,00	0,00	\$ 0,0
01/01/00	31/12/00	9,23%	\$ 301.628,00	0,00	\$ 0,0
01/01/01	31/12/01	8,75%	\$ 328.020,00	0,00	\$ 0,0
01/01/02	31/12/02	7,65%	\$ 353.114,00	0,00	\$ 0,0
01/01/03	31/12/03	6,99%	\$ 377.797,00	0,00	\$ 0,0
01/01/04	31/12/04	6,49%	\$ 402.316,00	0,00	\$ 0,0
01/01/05	31/12/05	5,50%	\$ 424.443,00	0,00	\$ 0,0
01/01/06	31/12/06	4,85%	\$ 445.028,00	0,00	\$ 0,0
01/01/07	31/12/07	4,48%	\$ 464.965,00	0,00	\$ 0,0
01/01/08	31/12/08	5,69%	\$ 491.422,00	0,00	\$ 0,0
01/01/09	31/12/09	7,67%	\$ 529.114,00	0,00	\$ 0,0
01/01/10	31/12/10	2,00%	\$ 539.696,00	0,00	\$ 0,0
01/01/11	31/12/11	3,17%	\$ 556.804,00	0,00	\$ 0,0
01/01/12	31/12/12	3,73%	\$ 577.573,00	0,00	\$ 0,0
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 591.666,00	0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 603.144,00	0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 625.219,00	0,00	\$ 0,0
10/09/16	31/12/16	6,77%	\$ 667.546,00	4,70	\$ 3.137.466,2
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 705.930,00	14,00	\$ 9.883.020,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 734.803,00	14,00	\$ 10.287.242,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 758.170,00	14,00	\$ 10.614.380,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 786.980,00	14,00	\$ 11.017.720,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 799.650,00	14,00	\$ 11.195.100,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 844.590,00	14,00	\$ 11.824.260,0



01/01/23	30/06/23	13,12%	\$ 955.400,00	6,00	\$ 5.732.400,0
Total retroactivo				\$ 73.691.588,20	

Por los anteriores razonamientos, se adicionara la sentencia apelada.

Costas de Primera Instancia

En cuanto a la condena en costas, se tiene que dicha decisión no será objeto de modificación por cuanto la demandada resultó vencida en el trámite procesal en los términos del numeral 1 del artículo 365 del CGP.

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 primero de la sentencia apelada y consultada, para DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción frente a los intereses moratorios causados con anterioridad al 10 de septiembre del 2016, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia recurrida, para CONDENAR a COLPENSIONES a pagar la suma de \$73'691.588,20 por las mesadas causadas entre el 10 de septiembre del 2016 y el 30 de junio del 2023 y deberá continuar pagando las mesadas que se sigan causando. Pudiendo descontar del valor del retroactivo la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva a la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



TERCERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, para CONDENAR a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas desde el 10 de septiembre del 2016 y hasta el momento en que se efectúe el pago de las mesadas adeudadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORRENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

PROCESO EJECUTIVO No. 12 2012 003 01
ASUNTO: APELACIÓN AUTO
DEMANDANTE: JOSÉ SOFONÍAS FLÓREZ
DEMANDADO: FOMAG

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los Treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar el siguiente:

AUTO

Resuelve la sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte ejecutante, contra la providencia proferida el 27 de octubre de 2022 mediante la cual, se declararon probadas las excepciones de inepta demanda por iniciar un proceso en la jurisdicción ordinaria laboral sin contar con el acto administrativo de reconocimiento de sanción y no haber precisión y claridad en las pretensiones y obligación clara, expresa y exigible y como consecuencia, dispuso la terminación del proceso.

ANTECEDENTES

El señor JOSÉ FLÓREZ, mediante apoderada judicial instauró demanda ejecutiva en contra del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a efectos de que se libere mandamiento de pago en contra de esta última, por sanción moratoria prevista en la Ley 244 de 1995, por el no pago oportuno de cesantías, junto con indexación.

El Juzgado Tercero Laboral de Descongestión del Circuito, en providencia del 6 de junio de 2012, libró mandamiento de pago a favor del ejecutante por la suma de \$18.100.000, por concepto de indemnización moratoria

prevista en la Ley 244 de 2006, por el no pago oportuno de cesantías parciales reconocidas en resolución No. 5182 de 2010, junto con indexación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez de primera instancia, declaró probadas las excepciones de inepta demanda por iniciar un proceso en la jurisdicción ordinaria laboral sin contar con el acto administrativo de reconocimiento de sanción y no haber precisión y claridad en las pretensiones y obligación clara, expresa y exigible y como consecuencia, dispuso la terminación del proceso.

APELACIÓN EJECUTANTE

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte ejecutante, interpuso recursos de reposición y apelación, indicando que si se quería atacar la falta de un requisito del título ejecutivo, ello debió haberlo hecho no vía excepciones, sino recurso de reposición al mandamiento de pago, aunado a ello, existían actos propios que emanaban obligaciones a las partes, había un escrito enviado por el demandado el 24 de mayo de 2022, señalando que ponía a disposición pago al ejecutante por la condena en el proceso, habiendo un reconocimiento del demandado de su obligación, por lo que no se podía estar discutiendo los requisitos del título, igualmente se allegó certificación en la que la ejecutada indicó que dejaba a disposición dichos dineros al ejecutante, por concepto de sanción por mora, no siendo dable que se desconozcan dichos actos propios cuando el actor inclusive señala que ya cobró estos dineros, debiéndose discutir la diferencia en la liquidación.

CONSIDERACIONES

Con el fin de resolver el recurso interpuesto, debe tenerse en cuenta que la Ley 244 de 1995, subrogada por la Ley 1071 de 2006, regula los términos con que cuentan las entidades para efectuar el reconocimiento y pago de las cesantías a los empleados públicos.

En esta oportunidad, el ejecutante allega como título ejecutivo la resolución No. 5182 del 26 de octubre de 2010, mediante la cual la Secretaría de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoce la suma de \$16.569.135, por concepto de cesantías parciales, documental que se allega junto con la constancia de su notificación personal al beneficiario, esto es, el ejecutante y que en su parte resolutive en nada se refiere a la indemnización pretendida con la acción ejecutiva que se adelanta.

De lo anterior se determina, que como en efecto lo indicara la Juez de Instancia, del documento aportado como título ejecutivo, no es posible determinar el requisito de claridad de la obligación previsto en el artículo 422 del CGP, toda vez que al no existir una obligación expresa resulta imposible para el juzgador efectuar cualquier examen del contenido del mismo.

Ahora, si bien la sanción moratoria es una obligación prevista en el artículo 5° de la Ley 1071 de 2006, en casos como el presente siendo dicha disposición legal la única fuente de la obligación reclamada, al no encontrarse expresamente reconocida por el deudor, no puede concluirse que la misma presta mérito ejecutivo por el solo hecho de que según lo afirmado por el actor, la entidad que reconoció el derecho al pago de cesantías parciales, superó el plazo establecido en la Ley para hacer efectivo dicho pago, toda vez que el carácter implícito de éste tipo de sanciones hace necesaria la declaración por parte de la autoridad judicial para de esta manera conformar el título; luego entrar a discutir su existencia en el proceso ejecutivo desbordaría la finalidad de éste en la medida que lo que se ejecuta debe emanar con absoluta claridad del título base de recaudo como lo es la Resolución en comento.

En consecuencia, no existía título ejecutivo con fundamento en el cual se pudiera librar orden de pago respecto de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, dada la falta de expresividad y claridad en el documento aportado, por cuanto no han sido reconocidos por el deudor, ni menos fue objeto de condena judicial en tanto que, como se indicó en apartes anteriores la sanción aludida debe reconocerse inicialmente mediante proceso declarativo, salvo que el ejecutante cuente con el acto administrativo que de manera expresa la otorga del cual carece el ejecutante.

De igual forma, el mandamiento de pago librado, podía ser atacado mediante cualquier medio exceptivo, conforme lo dispuesto en el artículo 442 del CGP, siendo procedente la declaratoria de la excepción denominada inepta demanda por iniciar un proceso en la jurisdicción ordinaria laboral sin contar con el acto administrativo de reconocimiento de sanción; pues se itera, no resulta procedente continuar la ejecución, ante la inexistencia del título contentivo de la obligación demandada y el reconocimiento de esta que indica el recurrente, efectuó la demandada, mediante pago al ejecutante, tampoco es óbice para continuar una ejecución que se itera, adolece de título, razón de más para concluir que no se están atacando los

requisitos del título, pues en este caso, no hay título que reconozca la obligación reclamada.

Sin costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia apelada por lo antes expuesto.

SEGUNDO: sin costas en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**



**LORENZO TORRES BUSSY
MAGISTRADO**



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 11-2016-00039-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: MARIO DE JESÚS CANO USMA
DEMANDADO: FONDO PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES
NACIONALES DE COLOMBIA

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante y del litisconsorte necesario, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de esta Ciudad, el 27 de abril del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante.

ANTECEDENTES

El señor MARIO DE JESÚS CANO USMA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que DECLARE que le asiste derecho a que le sea reconocida la sustitución pensional por el fallecimiento de su progenitor Marco Aurelio Cano Caro de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia, solicita se



condene al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia a pagar la pensión de sobreviviente desde el 12 de diciembre del 2009, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso. (Carpeta 01JuzOrigen).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el señor Marco Aurelio Cano Caro (q.e.p.d.) fue pensionado por los Ferrocarriles Nacionales de Colombia mediante la Resolución N° 1260 del 04 de diciembre de 1973 y 2551 del 07 de noviembre de 1977; que el señor Cano Caro falleció el 12 de diciembre del 2009; que tiene derecho a la pensión de sobreviviente en calidad de hijo dado que es discapacitado y dependía económicamente de su padre quien en vida le ayudaba con sus gastos médicos; que dejó de laborar desde el año 2000 cuando por su condición de discapacitado, pues no podía encontrar quien lo contratara y, como se puede evidenciar de su historia clínica el dolor en su pierna y espalda, lo cual le impedía realizar cualquier tipo de labor que implique moverse y trabajar en actividades que requieran esfuerzos mínimos; que el 12 de octubre del 2009 acudió por urgencias al Hospital San Vicente de Paul del Municipio de Caldas, Antioquia, porque no aguantaba el dolor lumbar; que mediante dictamen N° 54415 del 15 de mayo del 2015 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia se le determinó una PCL del 53.29% con fecha de estructuración del 13 de marzo del 2014; que mediante la Resolución N° 1783 del 20 de octubre del 2015 el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia negó la pensión de sobreviviente reclamada afirmando que la fecha de estructuración de la invalidez es posterior a la fecha del fallecimiento de su progenitor; que la Junta de Invalidez se equivocó en cuanto a la fecha de estructuración, pues es claro que el actor viene sufriendo su padecimiento desde 1996; que la Junta en el dictamen no explica los motivos de la fecha de estructuración y considera que omitió partes de la historia clínica del actor a la hora de establecer la fecha de estructuración. (Carpeta 01JuzOrigen).



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante auto del 15 de septiembre del 2016 se tuvo por no contestada la demanda por haber sido presentada de manera extemporánea. (Carpeta 01JuzOrigen)

En auto del 17 de julio del 2019 se ordenó la vinculación del señor CARLOS CANO en calidad de litisconsorte necesario. (Carpeta 01JuzOrigen)

El señor CARLOS CANO solicita se le reconozca la pensión de sobreviviente en condición de hijo inválido por el fallecimiento del señor MARCO AURELIO CANO CANO. Como consecuencia, se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente a partir del 12 de diciembre del 2009, junto con los intereses moratorios y las costas del proceso. Indicó que tiene una pérdida de capacidad laboral del 57.54% con fecha de estructuración del 17 de abril de 1997 y, que dependía económicamente de su padre. (Carpeta 01JuzOrigen)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“PRIMERO: Absolver al Fondo Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de Mario De Jesús Cano Usma y Carlos Arturo Cano Usma, en calidad de demandante y litis consorcio necesario por activa de manera respectiva.

TERCERO: Costas a cargo del demandante en favor de la entidad demandada; agencias en derecho: \$250.000.

CUARTO: De no ser apelada se concederá el grado jurisdiccional de consulta.” (carpeta 05 Audiencia27Abril)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que la norma aplicable es la vigente al fallecimiento, esto es, la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003. Que no está en discusión la calidad de pensionado del causante. Respecto de Mario de Jesús Cano Usme (demandante) señaló que se encuentra probado que es hijo del causante y la



fecha de estructuración -13 de diciembre del 2014- fecha posterior a la fecha del fallecimiento de su progenitor. Indica que cómo no era inválido al momento del fallecimiento no tiene derecho a la sustitución pensional que pretende. En cuanto al litisconsorte necesario Carlos Arturo Cano Usme señala que logró probar que es hijo del causante y que para la fecha del fallecimiento de su progenitor tenía una PCL superior al 50%; sin embargo, no tiene derecho a la sustitución pensional como quiera que no demostró la dependencia económica, por estas razones, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

RECURSOS DE APELACIÓN

El **demandante Mario de Jesús Cano Usma** interpone recurso de apelación argumentando que en su parecer es triste que la Juez no se atreva a ir más allá de la norma. Que en sentencias de tutela como la T 855 del 2011 la Corte ha indicado que en pensiones de sobreviviente cuando se trate de enfermedades degenerativas el operador judicial debe estudiar si la enfermedad ha sido posterior al fallecimiento; que debe verificar si las enfermedades que padece impiden el derecho a tener una vida digna y, se puede tener una fecha de estructuración diferente a la que se dictamine. Que el actor venía subsistiendo con la ayuda de su padre y con la pensión de salario mínimo. Que la Corte ha dicho que no importa la fecha de estructuración. Que puede aplicarse la sentencia T395 del 2013. Que el demandante es un sujeto de especial protección a quien se le imponen unas cargas imposibles.

El **Litisconsorte necesario Carlos Andrés Cano Usma** interpone recurso de apelación argumentando que no se le dio valor a las declaraciones de los traídos, los cuales dieron fe de la dependencia económica del litisconsorte frente a su padre fallecido, señalando que la ayuda que éste le daba era indispensable, pues las condiciones de salud no le permitían sufragar su sustento económico. Que a pesar de que recibía ingresos esporádicos, los cuales conseguía haciendo mandados, esto no era suficiente. Que la Corte ha indicado que no se debe demostrar la carencia total y absoluta de los recursos



propios de una persona que se encuentra en estado de desprotección, sino que falta que demuestre la imposibilidad de tener el mínimo existencial; que les permita a los beneficiarios obtener los ingresos indispensables para subsistir. Que pueden tener ingresos, sin embargo, no pueden subsistir por si mismo.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por los señores Mario de Jesús Cano Usma (demandante) y Carlos Arturo Cano Usma (Litisconsorte necesaria), la sala determinará en **apelación** si hay lugar a reconocerles la sustitución pensional por el fallecimiento de su progenitor.

Determinado lo anterior, como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos del reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha del fallecimiento del causante el cual ocurrió como da cuenta el registro civil de defunción el **12 de diciembre del 2009** (Carpeta 01JuzOrigen), esto es, el literal C) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 del 2003, el cual señala lo siguiente:

*“c) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes **y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno**; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, esto es, que no tienen ingresos adicionales, mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay invalidez se aplicará el criterio previsto por el artículo **38** de la Ley 100 de 1993”*

Con arreglo a lo anterior, el actor y el litisconsorte necesario requerían acreditar tres requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes: (i) su



parentesco, es decir, la calidad de hijo del causante; (ii) su condición de invalidez de conformidad con el criterio previsto en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; y (iii) su dependencia económica hacia el causante, sin que esto implique que la misma deba ser total ni absoluta.

Mario de Jesús Cano Usma (demandante)

En el presente caso, no se discute que el señor Mario de Jesús Cano Usma ostenta la **calidad de hijo del causante** Marco Aurelio Cano Cano. (ver expediente digital)

Respecto del segundo requisito, se demostró su **condición de invalidez**, pues el artículo 38 de la Ley 100 de 1993 establece que se considerará inválida la persona que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral y, una vez revisadas las pruebas allegadas, se evidencia el dictamen de calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, en el que se determinó que el señor Mario de Jesús Cano Usma tiene una pérdida de capacidad laboral del 53.29%, sin embargo, también se determinó como fecha de estructuración el 13 de marzo del 2014; fecha posterior al fallecimiento de su progenitor, por lo que acertó la falladora de primera instancia cuando señaló que el señor Cano Usma no era inválido para la fecha del fallecimiento de su progenitor, por lo que efectivamente, no tiene derecho a que se le reconozca la sustitución pensional que pretende, pues la invalidez se estructuró con posterioridad al fallecimiento.

Es necesario precisar, que en las pruebas allegadas no se evidencia que el demandante apelara la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia en cuanto a la fecha de estructuración en la que se determinó su invalidez, tampoco se pretende en este proceso, se declare la nulidad del dictamen emitido, por lo que en mismo se encuentra en firme y goza de plena validez. Ahora, entre las pretensiones nunca se solicitó que se determinara una fecha diferente de estructuración de su invalidez, por lo que no puede pretender con su recurso de apelación que se modifique dicha



fecha, lo cual no se debatió en el presente proceso. Por tanto, se confirmará la absolución impartida en primera instancia, pues al no demostrarse la invalidez a la fecha del fallecimiento de su progenitor resulta innecesario revisar la dependencia económica. Debiendo recordarse que las sentencias de tutela tienen efectos interpartes.

Carlos Arturo Cano Usma (litisconsorte necesario)

En el presente caso, no se discute que el señor Carlos Arturo Cano Usma ostenta la **calidad de hijo del causante** Marco Aurelio Cano Cano. (ver expediente digital)

Respecto del segundo requisito, demostró su **condición de invalidez**, pues se evidencia la calificación de la pérdida de capacidad laboral emitido por la demandada, en la que se determinó que el señor Carlos Arturo Cano Usma tiene una pérdida de capacidad laboral del 57.54%, con fecha de estructuración del 17 de abril de 1997, por lo que a la fecha del fallecimiento del señor Cano Cano ostentaba la condición de hijo inválido.

En cuanto a la **dependencia económica** no es cierto como lo indica la falladora de primera instancia que el señor Carlos Arturo Cano Usma haya confesado que la ayuda que recibía de su padre era esporádica, pues es claro al señalar que de manera permanente su difunto padre se encarga de brindarle todo lo relacionado con los alimentos y le ayudaba con la droga requería; lo cual se corrobora con la declaración del señor Héctor Augusto Franco Echeverry quien manifestó conocer al causante desde el año 75 y quien dio fe que después del accidente del señor Carlos Arturo y desde el año 1998 cuando se separó fue su progenitor quien se encargó de ayudarlo económicamente dando el sustento y, que le consta que se encargaba de su comida y de la droga que requería, por lo que se encuentra probada la dependencia económica, contrario a lo señalado por la falladora de primera instancia.



Por tanto, se revocará la absolución impartida frente a señor Carlos Arturo Cano Usma, para en su lugar CONDENAR a la demandada a sustituirle en un 100% la pensión que venía percibiendo su progenitor a partir de la fecha del fallecimiento.

Teniendo en cuenta que el señor Carlos Arturo presentó reclamación ante la demandada el 15 de junio del 2017 es claro que alcanzó a transcurrir el término trienal, por lo que deberá pagar las mesadas adeudadas únicamente desde el 15 de junio del 2014 y las que se sigan causando hasta su inclusión en nómina.

Respecto de los intereses moratorios es necesario recordar que como lo ha indicado la CSJ entre otras en la sentencia SL 1077-2023 no proceden cuando: i) Se actúa en acatamiento de la disposición legal aplicable, sin poder prever futuros análisis o cambios de criterio jurisprudencial **ii) Existen conflictos entre posibles beneficiarios o titulares de la prestación, que deben ser atendidos por la jurisdicción ordinaria** o iii) se trata de pensiones convencionales; en el presente caso aplica una de las excepciones, pues existía conflicto entre beneficiarios, por lo que se absolverá de los intereses moratorios y en su lugar se ordenara que las mesadas adeudadas se paguen de manera indexada.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia recurrida, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia, para en su lugar CONDENAR al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar al señor CARLOS ARTURO CANO USMA la sustitución



pensional en un 100% por el fallecimiento de su progenitor MARCO AURELIO CANO CANO.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN en relación con las mesadas causadas con anterioridad al 15 de junio del 2014.

TERCERO: CONDENAR al FONDO PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA a reconocer y pagar al señor CARLOS ARTURO CANO USMA las mesadas adeudadas de forma indexada a la fecha en que se efectúe el pago.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 22-2018-00254-01

ASUNTO: APELACION DE SENTENCIA

DEMANDANTE: FRANCISCO ALBERTO GALINDO GARCÍA

DEMANDADO: AGRUPACIÓN LOS CONDOMINIOS III URBANIZACIÓN

TIERRA BUENA SUPERMANZANA 5 PH

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 40 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 06 de junio del 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, demandada y la llamada en garantía.

ANTECEDENTES

El señor FRANCISCO ALBERTO GALINDO GARCÍA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de la



AGRUPACIÓN LOS CONDOMINIOS III URBANIZACIÓN TIERRABUENA SUPERMANZANA 5 PH con el fin de que se ORDENE a la demandada pague los periodos comprendidos entre el 01 de mayo del 2018 al 30 de abril del 2019 por valor de \$1'818.760 como contraprestación económica por el contrato de prestación de servicios vigente y como indemnización por los meses que faltan para finalizar el contrato de prestación de servicios; lo que resulte probado extra y ultra petita y las costas del proceso. (Expediente digital).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que el 01 de abril del 2016 suscribió nuevo contrato con la PH para ejercer el cargo de administrador recibiendo como contraprestación un salario de \$1'605.000; contrató que se renovó automáticamente; que el 01 de abril del 2017 se renovó automáticamente con un salario mensual de \$1'717.364 y que el 01 de abril del 2018 se renovó de manera automática nuevamente el contrato con una asignación mensual de \$1'818.600; que el 08 de abril del 2018 en Asamblea General de Accionistas de copropietarios de la PH se ratificó al demandado para que continuara ejerciendo sus funciones como administrador; que el 02 de mayo del 2018 los nuevos miembros del Consejo de Administración elegidos en Asamblea Ordinaria General de Copropietarios sin haber legalizado los nombramientos ante la Alcaldía desconociendo el mandato de la Asamblea General de Copropietarios y desconociendo la ratificación que se hizo para que siguiera ejerciendo su cargo como administrador le entregaron carta de despido sin ningún fundamento válido para dicha decisión; que el 02 de mayo el nuevo Consejo de Administración de manera arbitraria cerró la oficina de administración con cartulina y cinta adhesiva advirtiendo a los guardas de seguridad que prohibían su ingresos la administración perjudicando a la PH en sus actividades cotidianas; que no se cumplió con lo estipulado en la cláusula décima del contrato en donde se manifiesta que cualquiera de las partes podrá terminar el contrato para lo cual la parte interesada debería comunicar a la otra su decisión por escrito con una antelación no inferior a 30 días; que por las anomalías presentadas se le dio traslado al revisor fiscal;



que las personas del nuevo consejo para justificar su decisión han dañado su honra y buen nombre; que según el contrato suscrito por las partes es un contrato de prestación de servicios pero a simple viste cumple con los elementos esenciales del CST la actividad personal del trabajador, subordinación y dependencia respecto del empleador. (Expediente digital).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, la **P.H. demandada**, se opuso a las pretensiones de la demanda, respecto de los hechos aceptó el 12; dijo que el 3, 4, 5, 8, 9, 10 y 11 eran parcialmente ciertos y, negó los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe e inexistencia de culpa, cobro de lo no debido, contrato no cumplido, cobro indebido de sanción, inexistencia de la obligación y, objeciones a la estimación de la cuantía de las pretensiones. Finalmente llamó en garantía a CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A. (Expediente Digital).

Respecto de la **Llamada en garantía CHUBB SEGUROS COLOMBIA S.A.**, se le tuvo por no contestada la demanda mediante auto del 24 de octubre del 2020. (Expediente Digital).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

“Primero: *Negar las pretensiones de la demanda incoadas por el señor Francisco Alberto Galindo en contra de Agrupación Los Condominios III conforme a las razones expuestas en la parte motiva.*

Segundo: *Como consecuencia de lo anterior, abstenerse de hacer pronunciamiento alguno sobre las excepciones planteadas por la parte demandada.”*

Tercero: *Por sustracción de materia y por haber sido absuelta la demandada de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, se abstiene de hacer pronunciamiento de fondo respecto del llamamiento de garantía conforme a las razones expuestas en la parte motiva. (Expediente digital)*



Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando en síntesis que es competente para conocer del presente asunto, pues lo que se pretende es el cobro de unos honorarios profesionales. Señala que en la carta en que se da por terminado el contrato no se especificó ninguna razón para terminarlo; que las partes pactaron que independientemente si la terminación se hacía con antelación o no de mutuo acuerdo acordaron que no habría indemnización; que en ninguna clausula se estipuló que el contrato se renovarían automáticamente sino que dependía de la decisión anual que se hiciera por parte de la asamblea; razón por la cual absuelve de todas las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La **demandante** recurrió señalando *“interpongo recurso de apelación ante el fallo emitido por este Despacho, porque no estoy de acuerdo con la sentencia, de todas maneras pues solicito que se me permita el recurso de apelación señor juez”*

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar, que la sustentación del recurso de apelación como requisito formal para su concesión no surge de un capricho legislativo, sino de una marcada necesidad que impone al inconforme con las decisiones judiciales, argumentar de forma precisa y detallada los motivos de su insatisfacción respecto de lo decidido por el *a quo*, pues sólo así es dable delimitar el campo de acción de la función jurisdiccional sobre aquellas decisiones recurridas, argumentación que sin requerir metodologías de proposición rigurosas, ni de formulismos preestablecidos, simplemente porque no existen, sí requiere de una argumentación jurídica y lógica sobre los medios de prueba, los preceptos normativos y las circunstancias fácticas controvertidas.

Lo anterior, ha sido ampliamente expuesto por la CSJ entre otras en la sentencia SL 4981-2017 en la que señaló que el *ad quem* debe limitar su



estudio a los temas propuestos y sustentados en el recurso, excepto cuando se trata de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador.

Estas consideraciones son el fundamento para afirmar, que si bien la parte demandante no hizo ningún esfuerzo por presentar las motivaciones de inconformidad en su recurso de apelación, limitándose a indicar que presentaba recurso porque no estaba de acuerdo con la decisión de primera instancia, lo cual bastó para que el *a quo* lo concediera desde el punto de vista formalista, lo cierto es, que no atacó en ningún momento las razones del Juzgado.

Lo anterior, para señalar que al no haber sustentado por qué no estaba de acuerdo con la decisión de primera instancia, no queda otro camino que declarar desierto el recurso de apelación.

Ahora, teniendo en cuenta que todas las pretensiones salieron adversas al trabajador se conocerá del presente proceso en grado jurisdiccional de consulta.

Siendo necesario recordar, lo dicho por la CSJ quien siempre ha sostenido la tesis de prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas **y el deber del Juez de interpretar la demanda, para lograr este postulado, en caso de que exista confusión en las pretensiones.**

En sentencia SL580 de agosto 21 de 2013 Rad N° 43604 la Corte Expresó: **“...Lo anterior implica que, para evitar cualquier ruptura de tal talante, corresponde a los juzgadores de instancia, ante lo oscuro o impreciso, interpretar la demanda a través de los distintos métodos posibles, para determinar cuál es el verdadero querer de las partes, la auténtica intención de quien la presentó. No puede perderse de vista que tal instrumento de acceso a la justicia tiene una connotación de esencialidad, pues es por su conducto que quienes comparecen a la jurisdicción exteriorizan su propósito y corresponde al Juez encontrar si existe razón en lo pedido, una vez se ha surtido todo el debate para tal efecto y ha escuchado a su contradictor.”** Sentencia



reiterada entre otras en las decisiones SL10473 de agosto 6 de 2014 Rad N° 44484 y SL9318 de junio 22 de 2016 Rad N°45931.

El fallador de primera instancia manifestó que era competente para conocer del presente asunto como quiera que nos encontramos frente al cobro de unos honorarios profesionales; estableciendo como problema jurídico desde la fijación del litigio que la controversia radicaba en si la P.H. demandada adeudaba los honorarios del 01 de mayo del 2018 al 30 de abril del 2019 como contraprestación de servicios por haber desempeñado el cargo de administrador.

Ahora, para confirmar la absolución impartida por el fallador de primera instancia basta con remitirnos a los hechos de la demanda, en donde el demandante confiesa a través de su apoderado que a partir del 02 de mayo del 2018 no prestó sus servicios como administrador de la P.H. demandada y al no haber prestado sus servicios es claro que no tiene derecho al pago de los honorarios profesionales que aquí reclama y mucho menos el pago de una indemnización.

Adicionalmente, no prueba que las partes hayan acordado celebrar un contrato de prestación de servicios por el período reclamado.

Virtud de lo dicho no queda otro camino que confirmar la absolución impartida en primera instancia.

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: CONFIRMAR la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RICARDO PRIETO VERA VS
COMUNICACIÓN CELULAR SA COMCEL SA DECIBELS SAS (LIQUIDADO) Y
OTROS. RAD N° 17-2017-644-01**

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada COMCEL SA contra el auto proferido por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el día diecisiete (17) de enero de dos mil veintitrés (2023), por medio del cual se declaró no probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones. (Expediente Digital).

ALEGACIONES

Durante el término de traslado para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante y demandada Comcel S.A.

HECHOS

RICARDO PRIETO VERA, presentó demanda **en contra de DECIBELES SAS EM LIQUIDACIÓN Y OTROS** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo y en consecuencia el pago de las acreencias derivadas del mismo (Expediente Digital).

Al contestar la demanda, se propuso la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones, por las demandadas COMCEL SA Y MAPFRE SA (Expediente Digital)

Mediante la providencia que hoy estudia la Sala la Juez de Primera Instancia decidió declarar no probada la excepción considerando en síntesis que: "...El

fundamento de las excepciones propuestas por Comcel S.A., como por Mapfre seguros, consiste en indicar que se incumple lo indicado en el numeral 3 de artículo 13 de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 25A del CPTSS, en la pretensión del numeral 1 de pretensiones declarativas, el demandante pretende que se declare que entre él y las demandadas existió un contrato de trabajo a término indefinido, pretensión que supone una indebida acumulación de pretensiones, al pretenderse que se declare una relación laboral con 2 sociedades distintas, indicando que ese extremo del contrato, no podría estar conformado por una pluralidad de sujetos, pues al salir avante ello, sólo podría declararse relación laboral con una de ellas, que en las pretensiones 18 y 18 se solicitaba declarar que Telmex había actuado como simple intermediario y que Decibeles S.A.S., actuó como simple intermediario de Telmex Colombia S.A.S. Frente a ello, debe el despacho precisar que al momento de revisar e interpretar la integridad de las pretensiones, resulta claro que el demandante pretende que se declare un contrato de trabajo con una de las demandadas que fungió como empleador y que se declare que Decibeles actuó como simple intermediario, ello se desprende de las pretensiones enunciadas en los numerales 16 a 18, asimismo al momento de remitirnos a las pretensiones subsidiarias, encontramos que de todas formas, la parte actora planteó en subsidio la posibilidad de que se declarara que Decibeles intervino como intermediaria, dejando en claro que en dichas pretensiones está dejando claro la relación que quiere que se declare tanto en las pretensiones principales como subsidiarias, en todo caso es obligación del operador judicial interpretar la demanda para desentrañar y entender lo que verdaderamente se pretende, resulta claro que no se está ante una indebida acumulación de pretensiones. La llamada en garantía y la demandada, indican a su vez que los numerales 7, 9 y 10 de pretensiones de condena se excluyen entre sí, al no ser posible el reconocimiento de indexación y de manera simultánea indemnización del artículo 65 CST y a su vez solicitar intereses moratorios. Frente a ello, tampoco se encuentra configurada la indebida acumulación de pretensiones, teniendo en cuenta que el mismo artículo 65 del CST, contempla la posibilidad y procedencia de sanción moratoria, pudiéndose esta imponer por un tiempo limitado y a partir del primer día del mes 25 siguiente, pueden imponerse intereses moratorios y frente a la indexación, la parte actora la puede solicitar, siendo claro que solo resulta procedente en caso de que no prospere la indemnización moratoria, o frente a condenas que no dan lugar a la sanción moratoria deprecada....”

Inconforme con esta decisión el apoderado de **COMCEL S.A.**, interpuso recurso de apelación así: “...El demandante no hizo uso de las oportunidades procesales, esto es la reforma a la demanda para poder subsanar la situación que se presentó respecto de la indebida acumulación de pretensiones, respecto a lo que se busca, que es la declaratoria de una relación laboral con dos demandadas, como tampoco aclaró las pretensiones 18 y 19 declarativas principales, no siendo ello suficiente pues el despacho le dio la posibilidad el día de hoy de pronunciarse respecto de la excepción y únicamente se pronunció respecto del primer aparte que tiene que ver con la pretensión primera declarativa, no habiéndose pronunciado respecto de lo que tiene que ver con las pretensiones 16 y 18 y tampoco las condenatorias 7, 9 y 10, que resultan ser completamente excluyentes, no siendo dable el despacho adecuar la demanda cuando se le dieron las posibilidades a la parte actora de adecuarla...”

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S, la sala se referirá al recurso, advirtiendo desde ya que la decisión del Juez de primera instancia, será CONFIRMADA. Veamos las razones

Sea lo primero advertir que con una simple lectura de la demanda, contrario a lo indicado por el recurrente también en alegaciones, es posible inferir que no existe una indebida acumulación de pretensiones figura que en forma clara estipula el art 25 A del C P del T y de la S S.

En ese orden lo que se observa es que el recurrente olvida no solo el contenido del artículo, sino además lo dicho por la CSJ que siempre ha sostenido la tesis de prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas **y el deber del Juez de interpretar la demanda, para lograr este postulado**, en caso de que en verdad exista confusión en las pretensiones.

En sentencia SL580 de agosto 21 de 2013 Rad N° 43604 la Corte Expresó:

“...El Tribunal estimó conforme con lo dispuesto por los artículos 25 y 25 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que no era posible acumular en una misma demanda pretensiones excluyentes y en tal sentido halló que “la indemnización por despido sin justa causa y la de reintegro al cargo que venía desempeñando u otro igual o similar ... van en contravía a los preceptos legales mencionados, porque la primera lleva implícita la finalización de la relación laboral, mientras que el reintegro al cargo que venía desempeñando implica que la relación no se termina sino que la misma continua”.

No obstante, para esta Corte, los fallos inhibitorios dejan en suspenso la materialización del derecho sustancial y constituyen un pronunciamiento formal que no satisface las aspiraciones de los sujetos procesales, quienes lejos de resolver su controversia se ven sometidos a su indefinición, lo que sin lugar a dudas contraría la más vital de las aspiraciones de la justicia, cual es lograr la paz social.

Lo anterior implica que, para evitar cualquier ruptura de tal talante, corresponde a los juzgadores de instancia, ante lo oscuro o impreciso, interpretar la demanda a través de los distintos métodos posibles, para determinar cuál es el verdadero querer de las partes, la auténtica intención de quien la presentó.

No puede perderse de vista que tal instrumento de acceso a la justicia tiene una connotación de esencialidad, pues es por su conducto que quienes comparecen a la jurisdicción exteriorizan su propósito y corresponde al Juez encontrar si existe razón en lo pedido, una vez se ha surtido todo el debate para tal efecto y ha escuchado a su contradictor.

*Es verdad que tanto en el artículo 25, como en el 25 A del C.P.T. y S.S se regula lo relativo a la demanda y allí se indica que corresponde referir el cimiento jurídico, los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones, que deben ser “expresad [as] con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado”, y en lo relacionado con su acumulación se fijan como reglas principales que exista competencia del juzgador para resolverlas, que no sean excluyentes “salvo que se propongan como principales y subsidiarias” y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento; **todo ello debe verlo el juez en su contexto, y no de manera desconectada, a efectos de poder desentrañar, ante la eventual vaguedad, el querer del demandante, con el fin de evitar una nulidad o, como en este caso, una decisión meramente formal con grave detrimento de las partes, como ya se dijo.***

De ese modo corresponde al juzgador, a través de la lógica jurídica, determinar el sentido de las aspiraciones, y advertir, bajo ese norte, que aunque pueda existir contradicción en lo pedido, alguna de las pretensiones debe ser la válida, ya sea porque existió mayor énfasis en su argumentación, o porque la ubicación del texto permite argüir que se planteó como principal, o subsidiaria, aunque no lo haya puesto en un acápite específico, siendo el último camino, como ya se ha insistido, el de la inhibición.

Todo lo advertido tiene una mayor significación en los juicios del trabajo, en tanto deben servir para “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (artículo 1° C.S.T.) y su materia goza de protección preeminente del Estado al punto que “Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones” (artículo 9° C.S.T.); ello traduce en que los jueces están convocados a materializar tales aspiraciones, a través de una sentencia definitiva....”

Sentencias reiteradas entre otras en las decisiones SL10473 de agosto 6 de 2014 Rad N° 44484 y SL9318 de junio 22 de 2016 Rad N°45931.

En ese orden es claro que incluso y aun existiendo una indebida acumulación, debe el Juez interpretar la demanda para determinar cuáles son las principales y cuales las subsidiarias, insistiendo la Sala en que en este caso ni siquiera eso puede concluirse; ni de la excepción ni del recurso, ya que incluso y en todo caso solicitar que se declare un contrato con dos demandadas no sugiere pretensiones excluyentes;_ no debe olvidarse la viabilidad de concurrencia de contratos-; sino que como señaló el Juez se solicita declaración de contrato con una de ellas; señalando que la otra actúo como intermediario. Se itera así eso no fuese así de claro, que lo es, deber del Juez interpretar la demanda para así en el fallo tomar la decisión.

No sobra recordar que en lo que tiene que ver con la indebida acumulación de pretensiones, el artículo 25 A del C.P.T.S.S, modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2.001, establece la figura de la acumulación de pretensiones, como reflejo del principio de economía procesal y celeridad. Esta figura se erige como la facultad que tiene la parte demandante, para que en un mismo proceso y bajo el conocimiento de un mismo operador judicial, **se ventilen pretensiones disímiles o que resulten sin vínculo de conexión entre unas y otras, siempre y cuando se cumplan con los requisitos del citado artículo, que en esencia son: que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; que las pretensiones no se excluyan entre sí; y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento.**

Luego como señaló el Juez ninguna vulneración a la norma existe, e incluso que ni siquiera **existen allí pretensiones que se excluyan.**

En el entendimiento de la Sala, la indebida acumulación de pretensiones, planteada como excepción previa, tiene la finalidad de ajustar la relación jurídico procesal que se pretende entablar, a las posibilidades y exigencias formales que se prevén legalmente, de manera que se pueda arribar a una debida o normal finalización, mediante sentencia que decida de fondo sobre las pretensiones y no, mediante sentencias inhibitorias que resultan indeseables a los fines del proceso y los de la administración de justicia.

En ese sentido, la indebida acumulación de pretensiones plantea en su esencia la imposibilidad de **que el demandante quebrante principios lógicos en la formulación de sus pretensiones, de manera que persiga, por ejemplo, la afirmación de una situación y a la vez su negación, situando al juzgador en la imposibilidad fáctica, lógica y jurídica de pronunciarse respecto del fondo del asunto.** De tal gravedad debe resultar la acumulación de pretensiones, que sitúe al juzgador en el debate entre cumplir su deber constitucional de decidir de fondo los asuntos que son puestos a su consideración y el quebrantar principios bases del pensamiento racional, como el de no contradicción, identidad y tercero excluido.

No sobra aclarar que se equivoca el recurrente cuando concluye; que, si el demandante no corrige la presunta falencia en la acumulación supuestamente indebida, la única consecuencia se declarar probada la excepción pues ello sería darle prevalencia a las formas sobre el derecho sustancial, principio que impone al Juez el deber de interpretar la demanda.

Tampoco existe indebida acumulación en las demás pretensiones; tales como indemnización moratoria e indexación, pues de vieja data se ha definido para cuales derechos se da cada una de ellas, luego el argumento del recurrente sobre pretensiones excluyentes carece de fundamento y tampoco obedece a la verdad que no hayan sido objeto de pronunciamiento por parte del Juez; ni en las condenatorias 7, 9 y 10 que no son otras que la indexación y moratoria ni las declarativas 18 y 19 en donde se solicita de una demandada declararla como intermediaria y de otra solidaridad, sin que haya siquiera indicio de exclusión en las mismas.

Costas a cargo de la parte que recurre.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte que recurre.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Inclúyase en la liquidación de costas, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP.



MARLENY RUEDA OLARTE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 37-2020-87-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: JAVIER EDUARDO ORTIZ TORRES
DEMANDADO: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE
BOGOTÁ

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintidós (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 16 de junio 2022, por medio del cual **ABSOLVIÓ** a la demandada **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y **CONDENÓ** en costas a la parte actora. (Expediente Digital).

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandada.



ANTECEDENTES

El señor **JAVIER EDUARDO ORTIZ TORRES** por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral, para que mediante un proceso ordinario laboral se DECLARE que entre las partes existe un vínculo laboral desde el 2 de enero de 2013, que este ha sido solo un vínculo, que no ha habido solución de continuidad en la relación laboral ni en la prestación del servicio, la cual sigue vigente, que por haber laborado más de 5 años se causó el quinquenio extralegal convencional, el cual ha sido ilegalmente retenido. En consecuencia, solicita el pago del quinquenio de acuerdo con lo establecido en el artículo 189 de las convenciones colectivas del 2012 al 2014 y 2015 al 2019, equivalente a 3 salarios básico, que el pago sea indexado y además solicita sanción moratoria y costas. (Expediente Digital).

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando en síntesis que: *Las partes se vincularon a través de un contrato de trabajo a término fijo de 6 meses, con fecha de inicio 2 de enero de 2013. El termino de dicho contrato se prorrogó por más de 3 ocasiones para luego formalizarse a término fijo de un año, no obstante, las prórrogas y la firma de otros contratos a término fijo de un año, la relación laboral ha sido una sola, es decir, nunca ha habido solución de continuidad en la misma. El cargo para el cual fue contratado el demandante fue el de “Tecnólogo Operativo Nivel 32”.. El salario inicial asignado al demandante fue la suma de \$1.923.440.00; el actual es la suma de \$3.052.340.00. Para el 2 de enero de 2013, fecha en que tuvo inicio la relación laboral, existía, y aún existe en la Empresa, el Sindicato de Trabajadores y Empleados de Servicios Públicos, Corporaciones Autónomas, Institutos Descentralizados y Territoriales de Colombia “SINTRAEMSDDES”, Subdirectiva Seccional Bogotá. Una vez ingresó el demandante a la empresa (2 de enero de 2013), esta le hizo descuentos con destino a la organización sindical, En razón a lo anterior, el demandante entró a pertenecer a la organización sindical desde enero de 2013, luego desde esa fecha es beneficiario de la Convención Colectiva. La vigencia de la Convención colectiva de Trabajo se pactó para el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014. Vencido el termino de vigencia de la Convención Colectiva de Trabajo, Empresa y Sindicato firmaron otra con vigencia 1 de enero de 2015 al 31 de diciembre de 2019, de la cual, igual, es beneficiario el demandante. En una y otra Convención Colectiva de Trabajo, en los artículos 189 incisos 2 y 3 y 102, inciso 3, respectivamente, se pactó, a favor de los trabajadores, una prestación denominada QUINQUENIO, consistente en 3 salarios básicos. Dicha prestación se causa, a favor del trabajador, una vez este haya laborado 5 años continuos para la entidad. Teniendo en cuenta que el trabajador ingresó a laborar el 2 de enero de 2013, el 2 de enero de 2018, cumplió 5 años al servicio de la Empresa. Habiendo laborado el demandante 5 años continuos para la demandada, por ese solo hecho se causa a su favor el derecho al pago del QUINQUENIO. Para el 2 de enero de 2018, el demandante devengaba un salario igual a \$2,826,240.00, valor con el cual tiene derecho a que se le reconozca y pague el QUINQUENIO. 19.*



La demandada, se ha negado al pago afirmando que el demandante no ha laborado durante 5 años continuos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada contestó la acción, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, afirmando que el contrato del demandante fue a término fijo y se inició el 2 de enero de 2013, finalizando el 30 de noviembre de 2015; firmando un nuevo contrato el 2 de diciembre de 2015, agregando además que la convención excluye el pago del quinquenio a trabajadores con contrato a término fijo. En cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato, pero asegurando fueron dos finalizando el último el 30 de noviembre de 2020. Propuso las excepciones de prescripción, falta de título y causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe y genérica. (Expediente Digital).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió se itera **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, señalando en síntesis lo siguiente: *“...Se encuentran reunidos a cabalidad todos y cada uno de los presupuestos procesales de la acción y no se advierte ninguna causal de nulidad que llegue a invalidar lo actuado así mismo, se recuerda que los problemas jurídicos establecidos a resolver son los siguientes: El primero establecer si existió un contrato de trabajo, un único contrato de trabajo por el periodo comprendido del 2 de enero de 2013, por lo menos vigente hasta la presentación de la demanda; el segundo, determinar si el demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago del extralegal convencional por haber cumplido 5 años de servicios continuos, de resultar positivos los problemas jurídicos se determinará entonces el derecho al reconocimiento de la prestación invocada junto con intereses moratorios, indexación y sanción moratoria. Dicho lo anterior, se procede entonces a dictar las respectivas consideraciones, para ello, con la finalidad de resolver el problema jurídico inicial, se advierte que no fue objeto de discusión que el demandante, se vinculó con la empresa demandada el 2 de enero del año 2013 para desempeñar el cargo de **Tecnólogo operativo nivel 32, ostentando la calidad del trabajador oficial, pues al efecto, así se aceptó en el escrito de contestación de la demanda, ahora para resolver la forma de vinculación que regía las partes en el expediente, obran documentales que dan cuenta de la suscripción de dos contratos de trabajo; el primero pactado por el término fijo de 6 meses, objeto de 5 prórrogas, de conformidad con los documentos visibles a folios 11 a 13 del plenario, vigencia inicial del 2 de enero 2013 al 1 de julio del mismo año, primera prórroga el 2 de julio del 2013 al 31 de diciembre del mismo año, segunda prórroga del 1 de noviembre de 2014 al 30 de junio del mismo año, tercera prórroga del 1 de julio del 2014 al 31 de diciembre del mismo año, cuarta prórroga de 1 de enero de 2015 al 31 de***



mayo del mismo año y quinta prórroga frente a ese contrato, el 1 de junio del año 2015, hasta el 30 de noviembre del mismo año.

El segundo contrato, se pactó por el término inicial de 1 año y también fue objeto de 5 prórrogas e inicialmente entonces se determinó la celebración por el término inicial del 2 de diciembre del año 2015 al 31 de diciembre del año 2016, obra a folio del 19 al 21 del plenario. Primera prórroga del 1 de enero del año 2017 el 31 de diciembre del mismo año folio 22, segunda prórroga del 1 de enero del año 2018 al 31 de diciembre del mismo año, folio 23, tercera de 1 de enero del 2019 al 31 de diciembre del mismo año, folio 24 y 25, cuarta prórroga del 1 de enero de 2020 el 30 de junio del mismo año folio 26, última prórroga, del día 1 julio 2020, finalizando el contrato de trabajo el día 30 de noviembre del mismo año como se evidencia folio 236.

De conformidad con lo anterior, se debe tener en cuenta que el Decreto 1848 del año 1969 tiene previsto que los trabajadores oficiales podían vincularse a la administración pública, no solo a través de una relación legal y reglamentaria, sino también por un contrato de trabajo, luego, con la expedición del Decreto 1083 del año 2015, se dispuso que por regla general, los trabajadores oficiales serían vinculados a la administración pública por contrato de trabajo; que puede celebrarse, por tiempo determinado por el tiempo que dure la una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio; de acuerdo con lo anterior, tenemos que la forma de vinculación del demandante con la empresa demandada se realizó en los términos legales bajo la modalidad de un contrato de trabajo a término fijo, tiempo determinado, vinculación que resulta legal y válida en virtud de las normas antes indicadas. Ahora bien, frente a las prórrogas de dicha modalidad contractual, tenemos que cada una de ellas se dio en cumplimiento de los presupuestos establecidos en el artículo 43 del Decreto 21 y 27 de 1945, compilado en el Decreto 1083 del año 2015, en su artículo 2.2.30.6.7. dispuso que el contrato de trabajo por tiempo determinado puede ser renovado indefinidamente cuando se cumple el término inicialmente pactado, prórroga que deberá constar siempre por escrito, pero en caso en que el trabajador continúe prestando sus servicios sin que se realice la renovación por escrito, se considerará prorrogado por término indefinido por periodos máximos de 6 meses, término que siempre respetó la empresa demandada como se acredita con las documentales aportadas ya indicadas que gozan de autenticidad en los términos del artículo 54 A del Código de procedimiento del trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo acreditado en el plenario, se concluye que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término fijo, el primero de 6 meses del 2 de enero de 2013 al 30 de noviembre de 2015, el segundo, desde el 1 de diciembre de 2015 al 30 de noviembre de 2020, advirtiendo que, en la última prórroga, se determinó un término de duración de 6 meses en virtud del plazo presuntivo. Se aclara entonces que en ese orden de ideas se desestima la pretensión invocada por la parte actora en el entendido de terminarse o declararse a la existencia de un solo contrato de trabajo, pues al efecto, conforme se expuso y de acuerdo a las normas que regulan esta contratación, las mismas se sujetaron a los parámetros legales y en ese orden de ideas, hay lugar a darles plena validez el hecho de que la celebración de ambos contratos no hubiera mediado solución de continuidad no lo transforman y lo muta en un único contrato de trabajo, cómo se solicita en el libelo introductorio, si bien no se desconoce conforme los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión, la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria en esta especialidad ha adoptado como criterio que midiera solución de continuidad cuando la interrupción contractual han transcurrido pocos días, esa definición se adoptó cuando corresponde definir la existencia de una relación laboral, se cita a modo de



ejemplo la sentencia SL 1210 del año 2022, más no para desconocer los términos que desde el plano legal, por voluntad contractual, celebraron las partes en ese orden de ideas se determina la existencia de dos contratos de trabajo con las prórrogas antes indicadas, conforme se indicó por la parte demandada.

Definido lo anterior entonces, para la resolución del otro problema jurídico en el proceso se acreditó que la empresa demandada celebró con el sindicato Sintraemsdes 2 convenciones colectivas vigentes para los periodos comprendidos entre el 1 de enero de 2012 y el 31 de diciembre de 2014, y luego de ella, para el periodo comprendido entre el primero de enero de 2015, 31 de diciembre del año 2019. En ambos textos se pactó el reconocimiento de una prestación denominada quinquenio, textos convencionales que fueron aportados y cumplen el requisito exigido por el artículo 469 del CST, al efecto en la convención colectiva vigente para el periodo comprendido del 2012 y 2014 se pactó el reconocimiento de la bonificación, denominada quinquenio, específicamente en los artículos 188 y 189, como se evidencia a folio 162 de la numeración electrónica, norma esta que estableció que dicha prestación se causa después de cada 4 años trabajados en cada quinquenio, estableciendo el monto a pagar según los años servidos. Además, se destaca que ese derecho se causa independiente de las interrupciones derivadas de enfermedad general, hasta por 300 días enfermedad general, enfermedad laboral hasta por 180 días y por otras razones hasta por 60 días, normas estas que reconocen el derecho sin distinguir el tipo de vinculación que tiene el trabajador disposición normativa que se reprodujo en términos exactos en los artículos 101 y 102 de la Convención Colectiva de trabajo vigente para las finalidades 2015, 2019, como se evidencia folio 128 del plenario.

No obstante, conviene destacar el argumento presentado por la empresa demandada, orientado a realizar un análisis integral de la disposición convencional, toda vez que la norma extralegal celebrada para la vigencia de 2015-2019, sí se presentó una situación particular que, según la voluntad de las partes que lo suscribieron, acordaron que hubo lugar a una exclusión al efecto, téngase en cuenta los artículos 49,50 y 52 de la Convención colectiva de trabajo. Pues al efecto, en el primero se estableció un régimen de transición, el cual iniciaría a partir del 1 de diciembre del año 2015 hasta el 30 de noviembre del año de 2020, con la finalidad de facilitar el ingreso de personal con contrato de trabajo a término indefinido, a través de concurso de méritos; por ello, las partes celebrantes del acuerdo convencional acordaron en el artículo 50 de la norma extralegal, que a partir de la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo, los trabajadores contratados a término fijo y la labor contratada tendrían los mismos derechos establecidos en el periodo de transición que de conformidad con el artículo 52 corresponden a los servicios de salud, préstamos de vivienda, prima de productividad y colegio Ramón Jiménez; de conformidad con lo anterior, el respeto de la negociación colectiva y los acuerdos a los cuales se arraigó en la misma con la función de protección de los trabajadores en armonía con el derecho empresarial, se acordó dicho texto, del cual se advierte que por una situación especial se presentó una situación diferenciada para garantizar la vinculación de las personas a través de concurso de méritos; de allí surge la interpretación diáfana que los celebrantes de la Convención Colectiva de trabajo imprimieron el texto extralegal, por lo que en esos términos se entenderá el presente proceso para efectos de la definición del problema jurídico; en consecuencia, si bien es cierto se tiene que el demandante inició su contratación desde el año 2013 en vigencia de la Convención Colectiva de trabajo vigente para los años 2012, 2014, periodo en que no existía limitación para el reconocimiento del quinquenio, lo cierto es que también para el año 2015 en virtud de la nueva contratación, ya operó para el texto convencional vigente para los años 2015 al 2019, es decir, con la limitación en virtud del régimen de transición ya analizado, que le resulta



aplicable en virtud de su contratación bajo la modalidad a término fijo. Por lo tanto, se le asiste razón al apoderado judicial de la parte demandante en señalar que el actor cumplió su primer quinquenio los años correspondientes a los años 2013 a 2018, lo cierto es que el reconocimiento de dicha prestación estaba restringido en virtud de la negociación colectiva vigente para los años 2015 al 2019, sin que haya lugar a asignarle razonabilidad en el argumento de que se trataba de un derecho adquirido que debía ser respetado en el tránsito legislativo de las normas extralegales; pues al efecto, cómo se determinó desde la Convención Colectiva de trabajo y entre los años 2012 al 2014, replicado en el texto posterior el derecho se causa después de cada 4 años en el respectivo quinquenio, por lo que para la entrada en vigencia de la Convención Colectiva de trabajo 2015 al 2019 no se puede predicar ni calificar en el caso del actor un derecho adquirido en el caso del quinquenio que deba respetarse sino que se encuentra afectado por el régimen de transición impuesto por las partes celebrantes del texto convencional, en ese orden de ideas, no le asiste derecho a la parte demandante en considerar que debía respetarse el derecho adquirido al reconocimiento del quinquenio por el periodo comprendido laborado entre los años 2013 a 2018, por los argumentos expuestos, advirtiendo que el derecho al reconocimiento de la prestación a partir del año 2015 estuvo limitado para aquellos trabajadores vinculados a través de contrato a término fijo en virtud del régimen de transición establecida en la norma convencional.

Se advierte que, si bien el apoderado judicial de la parte actora en sus alegatos de conclusión, citó un precedente que señaló fue reciente; sin embargo, no precisó el proceso ordinario en que se dictó, no lo acreditó al plenario para efectos de analizar si los supuestos fácticos se corresponden a los analizados en este proceso que pudiera determinar otra interpretación válida frente al texto convencional, en ese orden de ideas, el despacho se está a los argumentos anteriormente analizados, los cuales fueron dilucidados a la luz y respeto de la negociación colectiva, sin que se advierta que hubiera lugar a determinar un derecho adquirido en cabeza del demandante en consecuencia, se impartirá absolución a la empresa demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la demanda....”

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante recurrió señalando: “ *Encuentro necesario a partir de la vinculación del trabajador en enero de 2013 bajo la vigencia de la Convención Colectiva de trabajo que estaba vigente para esa época y la organización sindical, a la que se vinculó el trabajador una vez ingresó a laborar, yo insisto en que en esa convención colectiva de trabajo tenía establecida ese derecho extralegal del quinquenio a favor de los trabajadores que se vincularon a la empresa, la misma convención colectiva decía, **tenía establecido que todos los trabajadores que vincularán a la empresa de acueducto para laborar en ella, serían vinculados a contrato de trabajo a término fijo y en esa convención colectiva hizo la excepción, para qué eventos sí podría la empresa vincular a término indefinido, inicialmente hizo la excepción de cuándo podía vincular trabajadores a término fijo y también dice esa convención que esos trabajadores que se vinculaban tenían la calidad de trabajadores oficiales, esa Convención tenía ya establecido esa prestación extralegal de quinquenio, sin ningún condicionamiento;** de todas maneras, vuelvo y repito la convención posterior negociada entre la organización sindical hizo algunas*



modificaciones que lesionaron los derechos de los trabajadores así hayan hablado de un régimen de transición, pero la empresa de Acueducto en principio no cumplió con esa obligación de vincular, pasó por alto la prohibición de vincular trabajadores a término fijo, solamente no es cierto en algunas decisiones, algo pasó por alto y lo vinculó a término fijo sin hacerlo a término indefinido como lo decía la convención, esa misma disposición se mantuvo en la posterior convención colectiva, ya viene el régimen de transición a que el señor juez ha hecho referencia, en este régimen de transición, ya habla de otra forma de vinculación de los trabajadores, vuelven y le terminan entonces en noviembre 2018 le terminan el contrato de trabajo para hacerle de nuevo otro contrato de trabajo a término fijo, es cuando el señor juez habla de dos relaciones laborales, yo diría que más bien se trata de dos contratos de trabajo con simples formalismos, la relación laboral nunca se alteró e insisto, la relación laboral, los términos del contrato de trabajo nunca se alteraron, a manera de ejemplo, el empleador determinar un contrato de trabajo a un empleado y a los 2 días le realiza otro contrato para vincularlo en el mismo nivel para el caso que nos ocupa, nivel 32 mismas funciones, mismo salario en el mismo sitio de trabajo y llega y a los 2 días le hace un nuevo contrato de trabajo.

Esos son contratos formales, es un formalismo y sí en papel, si hay dos contratos de trabajo, pero la relación laboral y la parte fáctica de la relación laboral persistió, siguió en las mismas condiciones e idénticas. Ahora yo planteo, ¿tenía la empresa de acueducto alcantarillado la necesidad para que se cumpliera lo establecido sobre el régimen de transición, una convención colectiva de terminar el contrato de trabajo a los empleados y volverlos a vincular en los mismos términos para volverle a terminar el contrato de trabajo? Es más, ese trabajador laboró mucho tiempo después, si mal no estoy hasta debe estar laborando en la empresa, no tengo el conocimiento, pero la empresa de Acueducto no tenía necesidad para que se cumpliera ese régimen de transición, por cuanto lo trabajadores venían vinculados a término fijo y tenía la opción de hacer uso de las prórrogas, como dice el señor juez, que es legal, hacer un uso de los términos del preaviso y decirle al trabajador no le prorrogo su contrato de trabajo, porque es legal y así está convenido y le había podido terminar el contrato de trabajo en cualquier momento. Yo he sacado la conclusión de que la empresa hizo esa clase de procedimiento con el trabajador, con el fin de evadir esos quinquenios que se causaron, es más, la empresa ha sido renuente a pagar inclusive quinquenios ya ha causados posteriormente a ese movimiento de trabajadores que venían trabajando desde 2003. Entonces es una actitud, es un procedimiento de la empresa lesivo de los intereses de los trabajadores, porque es que el trabajador es la parte débil en la relación laboral y la empresa hoy por hoy, el empleador, son los fuertes y son los que imponen al trabajador que el trabajador doblegue la cabeza, en este caso con el trabajador, se juega, se le vincula, se le desvincula y se hace lo que quiere con el trabajador ¿Por qué? Porque el valor del quinquenio de 100 o 200 trabajadores es un ataque para la empresa, entonces en esos términos, señor juez, hay que mirar otra situación. El hecho de que Corte haya dado aplicación y también conozco esas sentencias en los contratos de trabajo realidad, la Corte ha hecho esos estudios de la continuidad de las relaciones laborales; en este caso estamos frente a una misma situación, pero con el agravante tan claro que dos días después a una persona vuelvo e insisto, la vinculó en las mismas condiciones de trabajo y miremos los efectos, acaso el trabajador vinculado obstaculizaba o le impedía la empresa cumplir con lo que tenía establecido para la vinculación de trabajadores por mérito o por concurso, no le causaba, el más mínimo problema. La empresa lo hizo a sabiendas. ¿Por qué? Porque si venía con un contrato de trabajo a término fijo, lo puedo terminar por allá adelante también y no había problema, pero porque se hace en ese momento, faltaban días para que el señor



cumpliera el quinquenio entonces, señor juez yo disiento de su decisión, con todo respeto, le pido al superior que entre evaluar las pruebas que hice en el proceso, la situación fáctica como la situación probatoria y reitero mi petición al superior de que revoque su decisión y acceda a las pretensiones de la demanda....”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y S S.

El primer punto que se resolverá en consecuencia es la modalidad de contrato dada la fecha de ingreso, ello a la luz de la convención y la ley.

De acuerdo con el contrato que aparece en el expediente el ingreso del demandante a la demandada tuvo lugar el **2 de enero de 2013, mediante un contrato a término fijo inferior a un año, esto es por seis meses, dado que se estipuló como fecha de terminación el 1 de julio de 2013. El cargo a desempeñar el de tecnólogo operativo nivel 32 y la asignación básica estipulada \$1.923.440.**

Este tipo de vinculación, esto es mediante contrato a término fijo para el caso de los trabajadores oficiales, es legalmente permitida (DR 2127/45, art 37); y dado lo establecido en el artículo 38 de este mismo decreto: *“El contrato celebrado por tiempo determinado deberá constar siempre por escrito y su plazo no podrá exceder de cinco años, aunque si es renovable indefinidamente”*

Ahora las convenciones colectivas celebradas en este sector lo que hacen y ese es uno de sus principales objetivos entre otras cosas; es superar las condiciones que la Ley permite, luego en cuestión de estabilidad laboral lo que se busca entonces es que el contrato a término indefinido sea la forma de vinculación y también que este no esté sujeto al plazo presuntivo que legalmente para trabajadores oficiales lo entiende celebrado por seis meses.

Resulta entonces importante revisar la norma convencional vigente en 2013 fecha de ingreso del demandante y dado que desde esta el actor es afiliado a SINTRAEMSDES, se beneficia de la convención celebrada con EAAB ESP, es objeto de descuentos; según certificación que aparece en el expediente; suscrita por el presidente de la Subdirectiva Bogotá.



Revisada la convención colectiva de 2012-2014, se encuentra el artículo 78; el cual señalaba que con el objeto de garantizar la estabilidad los contratos debían celebrarse a término indefinido y solo por excepción; según lo consagrado en el artículo 79 de esa misma normatividad, podrían celebrarse a término fijo; exclusivamente para remplazo de personal en vacaciones y licencias; lo que definitivamente no tuvo lugar en este caso.

De manera que existiendo convención no resulta acertado solo referirse a la Ley, más cuando es claro que el actor se beneficiaba de la convención, como equivocadamente el Juez analizó.

No obstante, lo anterior la Sala observa que, desde la demanda, nunca se solicitó se declarara que el contrato era a término indefinido, **de acuerdo con la convención, esto es declaración relativa a su duración, lo que se solicitó es que se declarara fue solo uno desde su inicio en 2013 hasta su terminación esto es 30 de noviembre de 2020.**

En ese orden para la Sala definitivamente el contrato si fue solo uno, independientemente a su modalidad en cuanto a duración, esto es si fue a término indefinido, o fijo o si se dio la transición o no de las normas convencionales. Veamos.

Revisados los contratos que dice el Juez fueron dos, se concluye que lo que se hizo el 2 de diciembre de 2015, cuando se firma un nuevo contrato documento; lo que se hace allí es solo modificar el termino de duración, pues el que iba hasta el 30 de noviembre de ese año era un contrato de trabajo pactado por seis meses, esto es inferior a un año, en el cargo de tecnólogo operativo nivel 32 y el que se suscribió en esa fecha se pactó por 11 meses hasta el 31 de diciembre de 2016, en el mismo cargo tecnólogo operativo nivel 32, con idénticas funciones y sin que ni siquiera un día hubiesen cesado las funciones, pues de acuerdo con los recibos de pago el trabajador laboró la quincena comprendida entre el 1 y el 15 de ese mes y de manera continua hasta 2020.

De manera que independientemente a si estaba permitido o no la suscripción de



contratos a término fijo **en la convención**, este contrato se dio y fue uno solo; inicialmente por un tiempo a seis meses y siendo modificada se itera únicamente su duración para variarla a un año en diciembre de 2015 sin que existiera solución de continuidad; contrato que se desarrolló entonces entre el 2 de enero de 2013 y el 30 de noviembre de 2020.

Lo anterior efectivamente tema absolutamente definido por la CSJ, entre otras en la sentencia que se cita en la sentencia, pero que no se analizó, esto es la SL 1210 de marzo 28 de 2022 MP CARLOS ARTURO GUARIN JURADO, en la que se dijo sobre la unicidad del vínculo, que se itera es lo que acá se solicitó lo siguiente:

“Ahora, aunque en el año 2008 hubo una interrupción de tres días la misma no genera solución de continuidad en la ejecución del contrato, porque al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL 2736-2020, que reitera las consideraciones expuestas en las CSJ SL , 20 feb 2013 rad, 42526; CSJ SL 4818-2015 y CSJ SL 981-2019, como el demandante permaneció en idénticas labores; así como también bajo iguales condiciones de vinculación, es válido afirmar, que hubo un “ desarrollo lineal y [una real] unidad del contrato de trabajo””

De otra parte al determinar que solo existió un contrato surge con claridad que de acuerdo con la ley el artículo 38 de del DR 2127 de 1945 ; un contrato celebrado por tiempo determinado no puede exceder de cinco (5) años, luego se entiende que fue indefinido y por ello la Sala entra a determinar la procedencia del quinquenio reclamado, advirtiendo desde ya que los argumentos de la demandada carecen de sustento jurídico, toda vez que si se da el tiempo para su causación y es irrelevante referirnos a la exclusión por contrato a término fijo ya que en este caso no lo fue por expresa disposición legal.

En ese orden y sin estar discutido que el demandante se beneficiaba de la convención; fuerza concluir que tiene derecho al pago del quinquenio solicitado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 101 de la convención vigente en 2015 y el 188 de la convención 2015-2016-2017-2018-2019, quinquenio causado entre



el 2 de enero de 2013 y el 2 de enero de 2018; sin que sobre ilustrarlas dada su pertinencia:

ARTÍCULO 101. PERSONAS QUE TIENEN DERECHO AL QUINQUENIO: A la presente bonificación tendrán derecho los trabajadores oficiales de la EAB-ESP incluyendo a aquellos que hubiesen interrumpido sus servicios hasta por trescientos (300) días en caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo; hasta por ciento ochenta (180) días en caso de enfermedad no profesional y hasta por sesenta (60) días por causas diferentes a las citadas anteriormente. **(Artículo 188 -Convención 2012-2014) (Acordado CCT 2004-2007 art. 104 y CCT 2008-2011 art. 166)**

ARTÍCULO 188: PERSONAS QUE TIENEN DERECHO AL QUINQUENIO. A la presente bonificación tendrán derecho los trabajadores oficiales de la EAAB-ESP incluyendo a aquellos que hubiesen interrumpido sus servicios hasta por trescientos (300) días en caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo; hasta por ciento ochenta (180) días en caso de enfermedad no profesional y hasta por sesenta (60) días por causas diferentes a las citadas anteriormente.

Siendo necesario precisar que la exclusión establecida en el artículo 50 de la Convención Colectiva de 2015 no es aplicable al presente caso como quiera que como ya se dijo el contrato del actor no puede entenderse celebrado a término fijo. En cuanto a su liquidación esta será la establecida en el artículo 189 de esta última convención el cual dispone en su inciso tres lo siguiente:

“**Quinquenios:** tendrán derecho a quinquenios sin incidencia salarial pagaderos de la siguientes forma a los cinco años de servicio **tres (3) salarios básicos**, a los diez años de servicio, cuatro (4) salarios básicos.....”

Hechas las operaciones aritméticas arroja que la demandada adeuda la suma de **\$6'546.078.**

Respecto de la **excepción de prescripción** se debe declarar no probada como quiera que el quinquenio se causó el 02 de enero del 2018 y el demandante presentó reclamación ante la demandada el 09 de octubre del 2019 y radicó la demanda el

Sin costas en esta instancia.

Finalmente, en cuanto a la **indemnización moratoria** deprecada, de conformidad con las reglas extraídas de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia puede señalarse en términos generales respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52



del Decreto 2127 de 1945.: i) Su aplicación no es automática e inexorable, de manera que con la sola verificación de mora en el pago de salarios y prestaciones sociales por el empleador no se pueda imponer; ii) en su imposición debe mediar un análisis de la conducta patronal asumida por el empleador, de manera que si existe una buena fe en su actuar, debe exonerarse de su pago; iii) puede así mismo exonerarse el empleador del pago de la indemnización, dada la ocurrencia de una fuerza mayor o caso fortuito y; iv) **en todo caso, el empleador ostenta la carga de probar las situaciones que irradian de buena fe su actuar o la ocurrencia de la fuerza mayor o el caso fortuito.**

En el presente asunto efectivamente existió una mora muy prolongada, en el pago de prestaciones del trabajador demandante, pues el quinquenio que se adeuda se causó desde el año 2018.

No sobra citar al respecto la sentencia de la Corte Suprema al respecto, esto es la SL539 Radicación n.º 79771, de doce (12) de febrero de dos mil veinte (2020), en donde se expresó:

“(…)

Vale recordar que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala es el empleador quien tiene la carga de probar, de manera suficiente y convincente, las razones por las cuales se sustrajo de su obligación de pago de las acreencias laborales.

Aunque una lectura desprevenida de esta regla de la carga de la prueba llevaría a pensar que en la práctica implica una presunción de mala fe, al obligarse al empleador a probar lo contrario, esto es, la buena fe, tal comprensión es incorrecta frente a la regla jurisprudencial que desde hace décadas viene empleando la Corte. En efecto, la justificación de que el empleador tenga esta carga probatoria obedece a lo siguiente:

Es un postulado inmerso en los contratos de trabajo que estos deben ejecutarse de buena fe, lo que implica que tanto el empleador como el trabajador deben cumplir fielmente sus obligaciones y deberes recíprocos. Dentro de estos deberes se encuentran, de manera especial, el pago íntegro y oportuno de las remuneraciones y prestaciones a los trabajadores, obligación que, recuérdese, es la principal del empresario, como lo es para el trabajador la prestación del servicio.

Por tanto, cuando el empleador incumple este deber principal, con ello resiente la buena fe contractual al privar al trabajador de los derechos laborales que



por ley, convención o contrato le corresponden. Por ello, lo lógico es que él, en su condición de deudor moroso, demuestre que a pesar de haber incumplido su obligación prestacional, siempre obró ceñido a la buena fe o, dicho de otro modo, tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse de su pago.”

De manera que no basta, decir que su actuar estuvo revestido de buena fe, la cual no se encuentra probado, pues lo que evidencia la Sala es que el empleador trató de ocultar la unicidad del vínculo para exonerarse del pago del quinquenio aquí reconocido, adicionalmente contrario a lo dispuesto en la Ley pretendió suscribir contratos a término fijo excediendo el límite de 5 años como ya se explicó; por lo que de ninguna manera puede entender que el actuar de la demandada haya estado revestido de buena fe.

Por lo anterior, se condenara a la demandada a pagar desde que finalicen los 90 días siguientes a la terminación del contrato un (1) día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se efectúe el pago.

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

R E S U E L V E

PRIMERO. – REVOCAR la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, para en su lugar **DECLARAR** que entre el señor **JAVIER EDUARDO ORTIZ TORRES** y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** existió un único contrato entre el 02 de enero del 2013 y el 30 de noviembre del 2020.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** a pagar al señor **JAVIER EDUARDO ORTIZ TORRES** la suma de \$6'546.078 que corresponde a valor del quinquenio adeudado.



TERCERO: CONDENAR a la empresa **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ** a pagar al señor **JAVIER EDUARDO ORTIZ TORRES** a título de **indemnización moratoria** un (1) día de salario por cada día de retardo hasta el momento en que se efectúe el pago desde que finalicen los 90 días siguientes a la terminación del contrato.

CUARTO: Sin **COSTAS** en esta instancia.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.

MARLENY RUEDA OLARTE

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

LORENZO TORRES RUSSY

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 20-2021-412-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: CLAUDIA JANETH ÁLVAREZ
DEMANDADO: PORVENIR S.A.

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer de recurso de apelación interpuesto por las partes, revisa la Corporación el fallo proferido el 10 de mayo de 2022 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se allegaron las de ambas partes, la demandante, solicita se confirme la decisión.

ANTECEDENTES

La señora CLAUDIA JANETH ÁLVAREZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se CONDENE a la demandada a pagar a su favor pensión de sobreviviente en calidad de madre dependiente del señor Cristian Rodríguez a partir del 25 de febrero de 2021 con reajustes, mesadas adicionales e intereses moratorios.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que era madre del señor Cristian Rodríguez, quien se encontraba afiliado a los riesgos de IVM a Porvenir S.A.,

y en vida, no contrajo nupcias, no convivió en unión marital, no procreó hijos y vivió únicamente con ella como su madre, que desde que el causante alcanzó la mayoría de edad, se convirtió en su apoyo económico, el cual era significativo para los gastos del hogar, con los cuales satisfizo las necesidades básicas como alimentación y vivienda, que ella dependía económicamente del causante quien falleció el 25 de febrero de 2021, data para la cual contaba con 220 semanas de cotización que fueron cotizados en los 3 años anteriores a su fallecimiento, dejando causado el derecho pensional de sobreviviente.

Que al reclamar dicho derecho le fue negado por parte de la pasiva, argumentando no encontrar acreditada la dependencia económica respecto de su hijo, cuando no adelantó ninguna investigación tendiente a comprobar su calidad de beneficiaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 2, 7, 8, 10 y 11; negó los No. 9, 12 y 13 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe y prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento RESOLVIÓ:

PRIMERO: DECLARAR que la señora CLAUDIA JANNETH ALVAREZ MONSERRATE en calidad de madre supérstite, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes conforme lo dispone el Art. 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003, con ocasión al fallecimiento del señor CRISTIAN CAMILO RODRÍGUEZ ALVAREZ (q.e.p.d.), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A, a reconocer a la demandante señora CLAUDIA JANNETH ALVAREZ MONSERRATE, la pensión de sobrevivientes, en calidad de madre supérstite, en un 100% del SMLMV, conforme lo dispone el Art. 47 De la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, a partir del 25 de febrero de 2021. Las sumas reconocidas deberán ser indexadas mes por mes hasta el momento del pago conforme al I.P.C. certificado por el DANE, con el fin de compensar los daños por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada AFP PORVENIR S.A., de las demás pretensiones en su contra.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada AFP PORVENIR S.A, y a favor de la parte actora. Tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho el equivalente a TRES SMLV.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado, haciendo un recuento del caudal probatorio aportado; entre él, las testimoniales vertidas de los señores Brigida Pinedo, quien indicó que era amiga y vecina de la demandante, que conoció al causante y este vivía con su madre, que alguna vez presenció que él le entregó parte de su quincena a su madre y ella se fue a pagar el arriendo, también le colaboraba para el pago de alimentación y servicios, lo que señaló le constaba porque era muy amiga de la demandante, que Cristian trabajó con ella en la empresa de confecciones de Jeans, que el padrastro de Cristian, igualmente trabajaba en confecciones, su trabajo no era constante y el pago a destajo, que la demandante tenía otro hijo, pero él no le colaboraba porque tenía su hogar y un hijo menor; que el testigo Marlon, afirmó ser amigo de la demandante, haber conocido a Cristian, quien vivía con su mamá hermana menor y padrastro, que con su salario le colaboraba a su madre con los gastos de sostenimiento, lo que presenció en una ocasión, que entre el padrastro y Cristian sostenían el hogar; la testimonial vertida por Gabino Tunarrosa, señaló que Claudia vivía en su casa en un apartamento en arriendo, con una niña y su compañero, que en vida conoció a Cristian, quien le colaboraba a su mamá para arriendo y servicios y conoce a la actora hace aproximadamente 17 años, que era Cristian quien pagaba el arriendo.

Que conforme dichos elementos de prueba, había quedado demostrado y aceptado que el señor Cristian, al momento de su fallecimiento, se encontraba afiliado a Porvenir S.A., para los riesgos de IVM, que había fallecido el 25 de febrero de 2021, que la actora era su madre conforme registro civil de nacimiento y que el causante había dejado acreditado los requisitos para que sus potenciales beneficiarios accedieran a una pensión de sobrevivencia conforme se desprendía de reporte de semanas de cotización. En cuanto a la prestación reclamada, la normatividad para su estudio, era la Ley 797 de 2003, conforme la fecha de fallecimiento del causante, que preveía los requisitos para dicha prestación, en cuanto a los padres, el numeral 3 consagraba los miembros del grupo familiar del afiliado, siempre y cuando hubiera cotizado 50 semanas dentro de los 3 últimos años previos al fallecimiento, requisito que como se había señalado, se encontraba acredita, pues en tal periodo, cotizó 103 semanas.

En cuanto a los requisitos exigidos por la Ley a la demandante, el artículo 13 de la norma en cita, consagraba que a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente del causante, serían beneficiarios de la prestación los padres del causante o hijos con derecho, si dependían económicamente de este, quedando acreditada la calidad de madre de la actora respecto del causante; en cuanto a la dependencia económica, esta no debía ser absoluta y bastaba la comprobación de la imposibilidad de mantener el mínimo existencial que le permita a los beneficiarios mantener su propia subsistencia; como lo había señalado la sentencia C 711 de 2006, que declaró inexecutable la expresión “de forma total y absoluta”, línea jurisprudencial que había sido esbozada por la Corte Suprema de Justicia en diferentes pronunciamientos, dependencia económica que no se desvirtuaba por el hecho de que la ayuda del hijo hacia sus padres fuera parcial y complementaria, dependencia económica que no pugnaba con la existencia de otros ingresos que recibieran los padres por parte de otras personas que les permita mejorar sus condiciones de vida, siempre que ello, no los convirtiera en autosuficientes.

Que analizado el material probatorio aportado, el informe de dependencia aportado por Porvenir S.A., y las testimoniales vertidas, se encontraba acreditado el requisito de dependencia económica, ya que los testigos al unísono dieron cuenta de tal circunstancia, si bien, no de forma absoluta, sí lo era parcial y permanente respecto de su hijo, ya que este conforme al dicho de los testigos, aportaba para arriendo, pago de servicios y mercado, convivían con la pareja de su madre, su madre y hermana menor de edad y entre el compañero de su madre y él, sostenían el hogar; que el informe de investigación aportado por Porvenir S.A., se indicó en el acápite de núcleo familiar que la señora Claudia, convivía en unión marital, su compañero laboraba como confeccionista de manera independiente y la señora Claudia, era ama de casa, no percibía mesada pensional, no se encontraba vinculada a programas de asistencia social, no registraba bienes a su nombre, que el causante aportaba un ingreso mensual de \$525.000 mensuales, para pago parcial de servicios públicos, arriendo y alimentación, los demás gastos, los cubría su compañero, que la investigación igualmente señaló que el causante era soltero, no convivía en unión marital de hecho, no tuvo hijos, vivía con su madre, sobre quien se determinó que tenía una dependencia económica parcial.

Por lo que contrario a lo aseverado por la demandada, el causante, soportaba una parte importante del hogar, no mínima de la economía del hogar y con sus ingresos ayudaba a solventar los gastos de su progenitora,

determinándose con ello, la poca capacidad económica de la demandante, pues en la misma investigación se señaló la existencia de dicha dependencia económica de su padre respecto del causante, quien al momento del fallecimiento de este último, no recibía ingreso alguno y era ama de casa; no habiendo duda de la importancia del aporte del hijo para la manutención del hogar, quien con sus ingresos soportaba un alto porcentaje en la economía del hogar y en la de su madre, como había dado cuenta el informe aportado por la demandada, ya que considerar que un ingreso como el del compañero de la actora, era suficiente para soportar la economía del hogar y en particular de señora Claudia, máxime cuando los testigos habían coincidido en afirmar que la labor del compañero de esta, no era permanente sino habitual, haciéndose más notoria la importancia del aporte realizado por el accionante, no desvirtuándose la dependencia económica de la madre del causante, contrario a ello, el informe aportado por la demandada, había dado cuenta de la existencia de la misma, ya que en él se habían detallado los ingresos de cada uno de los integrantes del hogar.

Razón por la cual, al acreditarse el apoyo económico importante de su hijo a la actora en vida, se acreditaban los requisitos para condenar a la demandada a reconocer y pagar la prestación reclamada en cuantía del SMLV y a partir del 25 de febrero de 2021, fecha de fallecimiento del señor Cristian Rodríguez y en cuanto a la excepción de prescripción, la prestación se había hecho exigible el 25 de febrero de 2021, la demanda fue radicada en el mismo año, no operó el fenómeno prescriptivo.

Respecto de los intereses moratorios señaló que era improcedente su reconocimiento conforme lo señalado por la CSJ, al indicar que estos no procedían cuando la prestación se reconocía con fundamento en criterio jurisprudencial, lo que había ocurrido en el caso bajo estudio y en su lugar, se ordenaría indexar las mesadas reconocidas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte **demandante** recurrió señalando que sí había lugar a reconocer intereses moratorios por cuanto si bien se acudía a criterio jurisprudencial, lo cierto es que dicho criterio se encontraba bastante decantado y de este las AFP ya eran suficientemente conocedoras y no podían seguir fundando negativas en posiciones que la jurisprudencia ya había venido flexibilizando, aunado a ello la misma AFP en su investigación ahondo en las situaciones económicas de la actora, para concluir que la contribución del actor, era importante, resultando su negativa en reconocer

la prestación caprichosa y esto imponía su obligación de reconocimiento de intereses por lo menos a partir del cuarto mes luego de elevada solicitud de reconocimiento pensional.

La **AFP demandada** indicó en su recurso que realizó desde el principio un estudio juicioso para verificar los requisitos de la prestación reclamada, actuando así de buena fe, que se había guiado por las decisiones justamente jurisprudenciales para el estudio del caso, que la dependencia económica debía ser probada conforme las previsiones del artículo 67 del CGP, que la CSJ había indicado que la dependencia no debía ser total y absoluta, las rentas percibidas por los padres, no debían ser suficientes para garantizar su subsistencia, correspondía a los causante entregar a este respecto evidencia cierta y constatable, lo que no se lograba para el caso de la actora, ya que quedaba en evidencia que esta no se pudo determinar. En cuanto a los testimonios, habían sido transparentes, naturales y de ellos se concluía, no la interpretación que le dio el Juez, sino que ninguno conocía a fondo el causante, al indicar que lo que ellos sabían era porque la madre se los manifestaba, el suegro de la demandante inclusive manifestó que no sabía cuánto ganaba el causante y con este señor Gabino existía el mayor vínculo respecto del causante.

De igual manera, la testimonial de la señora Brigida, indicó que creía que el actor ganaba \$600.000 y la decisión de primer grado indicó que el causante aportaba más de 500 mil pesos, por lo que se podía concluir que el muchacho sólo trabajaba para sostener a la familia y sólo se quedaba con 50 mil pesos para sus gastos personales, él ayudaba, pero no se determinó qué sucedió luego de su fallecimiento para poder afirmar que los ingresos que él aportaba se haya disminuido el diario vivir del hogar que él conformaba, no se lograba demostrar el aporte real del muchacho.

Que el compañero permanente vivía con la actora hace más de 15 años, unión material que se mantiene y con quien procreó una hija, relación por la cual, existía y existe obligación de alimentos por la obligación de socorro y ayuda mutua entre compañeros y la actora registraba afiliación vigente a cesantías, se encontraba afiliada a Famisanar como cabeza de familia en el año 2015 y había quedado establecido que el señor aportaba para el sostenimiento del hogar.

En cuanto a la investigación realizada por Porvenir S.A., esta era clara y real, no quedando duda de que el afiliado aportaba y esta ayuda, no era determinante, aportaba porque vivía en la misma casa, pero no se había

demostrado que la inexistencia de esta ayuda, haya generado un detrimento en la vida de las personas que conformaban su hogar, siendo procedente la indexación ya que los aportes del causante, tenían un componente inflacionario y ya tenían rendimientos financieros incluidos en sus aportes.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de apelación formulado por las partes y con lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S., la sala determinará si la demandante, acreditó la dependencia económica respecto de su hijo Cristian Camilo Rodríguez Álvarez y de ser así, si hay lugar a efectuar reconocimiento de intereses moratorios respecto de la prestación objeto de condena.

No fue objeto de reparo la calidad de hijo del causante respecto de la demandante, como tampoco que falleció el 25 de febrero de 2021, como se observa de certificado de defunción allegado al plenario digital.

Con base en lo anterior y a efecto de solucionar el problema jurídico planteado, imperativo resulta comenzar señalando que como es bien sabido, la normatividad aplicable a efectos de reconocimiento pensional de sobreviviente, es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, que como se indicó, tuvo lugar el 25 de enero de 2021, data para la cual, se encontraba vigente la Ley 797 de 2003, normatividad que exige en su artículo 13, para el caso de los padres y ante la inexistencia de hijos y cónyuge como es el caso del causante Cristian Rodríguez, acreditar dependencia económica respecto de la causante fallecida.

Conforme lo anterior, procede verificar si el demandante acreditó dicha dependencia respecto de su hijo fallecido, la que no debe ser TOTAL Y ABSOLUTA, como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C – 111 de 2006 y así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reciente sentencia SL 3315 del 5 de agosto de 2020, M.P. Fernando Castillo Cadena; indicando de igual forma que la dependencia económica a acreditar por parte de los padres, debe ser relevante o significativa y no constituir una simple ayuda del hijo hacia sus padres.

Es así como para que sea procedente la pensión de sobrevivientes pretendida, debe configurarse una situación fáctica en la que se debe demostrar cierto grado de subordinación de los padres en este caso, respecto de la ayuda económica que en vida le era suministraba por su

hijo; de manera que dicha ayuda le permitía mantener una vida en condiciones dignas y de subsistencia mínima y siempre que no se demuestre que con los ingresos que devenga el peticionario pueda ser económicamente independiente, es decir que si con aquello de donde deriva su sustento y sin la ayuda brindada por la causante puede vivir bajo las mismas condiciones, desaparece de manera inmediata el propósito principal y el fin último de la pensión reclamada.

Así las cosas, verificado el acervo probatorio, se puede establecer en el presente, que contrario a lo manifestado por la demandada en recurso como en alegaciones, las testimoniales vertidas en el trámite procesal, dieron cuenta de la ayuda económica habitual y significativa por parte del causante al hogar conformado por este, su madre, su padrastro y la menor que procreara la actora con este último; es así como, todos dieron cuenta que de manera **personal** presenciaron que la ayuda que el señor Cristian en vida proporcionaba a su hogar y a su madre tenía tales características, tan es así que el dueño del inmueble en que habitaban, indicó que era Cristian, quien le pagaba mensualmente el arriendo, aunado a ello, las demás testimoniales dieron cuenta que no sólo destinaba parte de su salario para el pago del arriendo, sino también para el pago de servicios y alimentación; no siendo de recibo la afirmación de la recurrente en cuanto a que debían conocer cuánto ganaba el actor, ya que tal cuestión, no debe ser objeto de probanza, pues como se señaló, lo único que se debe probar en estos casos, es que la ayuda económica proporcionada por el causante, sea cierta y no presunta, regular y periódica y significativa; **sin que sea necesario probar a cuánto ascendía tal ayuda** como lo reiteró la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL 1469 de 2021:

Ahora, en aras de la configuración del derecho a la pensión de sobrevivientes, no era necesario acreditar el monto exacto de lo aportado por el causante, como lo sugiere la casacionista, pues tal como lo sostuvo esta Sala en providencia CSJ SL6502-2015, reiterada en la CSJ SL365-2020, ese requisito no está previsto en la ley, de modo que no podría exigirse a los demandantes el cumplimiento de cargas adicionales o ajenas a las contempladas en la legislación.

Conforme lo señalado en precedencia, no es dable como lo indica la demanda exigir la probanza de la suma exacta que aportaba el causante y menos pretender que tal circunstancia fuera conocida por los testigos, ya que de tal aspecto, sólo podrían dar cuenta quienes conformaban el grupo familiar.

Ahora, en cuanto a argumento según el cual, no se había demostrado la situación económica de la familia que conformaba el causante luego de su fallecimiento; se itera al fondo demandado, que tal aspecto, **tampoco es objeto de probanza** para determinar la procedencia de la prestación reclamada, pues únicamente debe ser demostrado en el trámite procesal la dependencia económica de los padres respecto del causante en vida; circunstancia que también puso de presente la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL 964 de 2023, al señalar que la dependencia exigida, debe verificarse al **momento del fallecimiento del afiliado y no después**.

Respecto del argumento según el cual, ante la existencia del compañero permanente de la accionante, es este quien debe suplir sus necesidades; se demostró de manera fehaciente que él también conformaba el mismo hogar del accionante y de manera mancomunada con este último aportaban para los gastos de todo el núcleo familiar y no se probó siquiera someramente que el aporte del compañero de la accionante, fuera suficiente para cubrir todos los gastos del hogar y los de su compañera, máxime cuando como lo indicaron los testigos al unísono, el compañero de la actora, tiene trabajo de manera habitual y no permanente.

Por último, la afiliación al sistema de salud de la actora, tampoco desvirtúa la demostrada dependencia respecto de su hijo, para considerarla beneficiaria de la prestación reclamada, cuestión que igualmente reiteró la Corte en la precitada sentencia SL 964 de 2023, en los siguientes términos:

Ello, por cuanto no en pocos pronunciamientos, esta Corte ha precisado que «la afiliación al sistema general de salud resulta ser una de las múltiples y variadas necesidades básicas que tiene una persona», por lo que el hecho de que no fuera beneficiaria de su hija, no denota la ausencia de subordinación económica (CSJ SL 1340-2022).

Es así como estando demostrados los requisitos para la pensión reclamada por la señora Claudia, esta sala estudiara lo pertinente a la procedencia de los **intereses moratorios**; sobre el particular, en sentencia SL 475 de 2022, señaló la Corte:

Ahora bien, frente a la supuesta aplicación indebida del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, basta señalar que la doctrina tradicional de la Corte, desde la sentencia de 23 de septiembre de 2002, rad. 18512, ha sido la de que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales independientemente de la buena o mala fe en el comportamiento del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, en cuanto se trata simplemente del resarcimiento económico

encaminado a mitigar los efectos adversos que produce al acreedor pensional la mora del deudor en el cumplimiento de las obligaciones. Es decir, su carácter es resarcitorio y no sancionatorio.

Sin embargo, esta Sala de Casación ha señalado que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del pago de los mentados intereses moratorios, lo cual solo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, no predicables en el presente asunto dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.

De manera tal que, en el sub-lite, no existe justificación alguna para eximir a la entidad recurrente del pago de tales réditos, vencidos los dos (2) meses de gracia con que contaba para resolver el derecho pensional solicitado, según las voces del artículo 1 de la Ley 717 de 2001.

Conforme lo señalado en precedencia, para esta Sala en este caso hay lugar a la imposición de los intereses bajo estudio como lo refiere la parte demandante en su recurso, pues no hay razones atendibles para la negativa de la pasiva en reconocer la prestación reclamada, máxime cuando en su informe de investigación, también puso de presente la ayuda económica significativa y periódica que proporcionaba el causante a su madre.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** el numeral **TERCERO** de sentencia recurrida, para en su lugar **CONDENAR** a PORVENIR S.A., a reconocer y pagar intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor de la demandante a partir del 9 de junio de 2021, esto es, luego de transcurridos 2 meses después de presentada la reclamación para el pago de la prestación que tuvo lugar el 9 de abril de 2021, como se evidencia de dicha reclamación aportada por la pasiva junto con contestación.; circunstancia que de igual manera impone la **revocatoria** de la parte pertinente del numeral SEGUNDO de decisión recurrida, en lo atinente a la condena por concepto de indexación.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral TERCERO de sentencia recurrida, para

en su lugar CONDENAR a PORVENIR S.A., a reconocer y pagar intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a favor de la demandante a partir del 9 de junio de 2021.

SEGUNDO: REVOCAR la parte pertinente del numeral SEGUNDO de decisión recurrida, en lo atinente a la condena por concepto de indexación.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, conforme lo expuesto en esta providencia.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 21-2021-170-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: YOLIMA RODRÍGUEZ PARRA
DEMANDADO: HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN RAFAEL y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora Karen Mendivelso, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Hospital Universitario San Rafael, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado veintiuno Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 10 de junio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Colpensiones, Clínica San Rafael y parte demandante; esta última solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora YOLIMA RODRÍGUEZ, actuando por intermedio de apoderado, interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se ORDENE a la Clínica San Rafael al reconocimiento y pago de cotización adicional a órdenes de Colpensiones, por el lapso comprendido entre de julio de 1987 al 7 de mayo de 2019; como consecuencia de ello, se ordene a Colpensiones a reconocer a su favor pensión de vejez de alto riesgo conforme lo dispuesto en el Decreto 1281 de 1994, a partir del 20 de abril de 2016, junto con reajustes e intereses moratorios.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 2 de noviembre de 1967, alcanzando 52 años de edad en 2019, que prestó sus servicios laborando con radiaciones ionizantes, como auxiliar de medicina nuclear en la Clínica San Rafael, Idime y CTA Solser entre el 21 de julio de 1987 al 7 de mayo de 2019, que cuenta con un total de 1640,43 semanas de cotización, acreditando así la densidad de semanas cotizadas indicada en el Decreto 2090 de 2003, que conforme lo señalado en el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, para el reconocimiento de pensión especial de vejez, se disminuirá la edad en un año por cada 60 semanas de cotización adicional, que conforme dicha disposición, al haber cotizado 340 semanas adicionales a las 1300, tiene derecho a pensionarse 5 años antes de la edad exigida, esto es, a partir de que alcanzó los 50 años de edad, 2 de noviembre de 2017.

Por tal razón petitionó el pago de la prestación en esos términos ante Colpensiones y su solicitud fue negada bajo el argumento de que su empleador no había efectuado pago de cotización adicional, contra dicha decisión interpuso los recursos de Ley, siendo confirmada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los contenidos en los numerales 1, 3 y 9 a 11 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones de mérito las que denominó inexistencia del derecho reclamado, buena fe,

presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización, no configuración del derecho al pago del IPC, indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

Por su parte, el HOSPITAL UNIVERSITARIO - CLÍNICA SAN RAFAEL, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, negó el hecho contenido en No. 2 y manifestó no constarle los demás; propuso como excepciones de mérito las que denominó pago y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que realice la liquidación del porcentaje adicional del 6% de los aportes realizados entre 21 de julio de 1994 a 06 de febrero de 2003 junto con los intereses de mora por las cotizaciones de actividades de alto riesgo.

SEGUNDO. CONDENAR a HOSPITAL UNIVERSITARIO CLÍNICA SAN RAFAEL a pagar a entera satisfacción de COLPENSIONES el valor de los porcentajes adicionales del 6% en mora conforme la liquidación elaborada por dicho fondo, del periodo entre 21 de julio de 1994 a 06 de febrero de 2003 junto con los intereses de mora.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a YOLIMA RODRIGUEZ PARRA la pensión de ESPECIAL de vejez, causada a partir DE 11 DE MARZO DE 2020, en cuantía inicial de \$1.985.614,00 por 13 mensualidades, con los reajustes anuales correspondientes.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a YOLIMA RODRIGUEZ PARRA el retroactivo causado entre el 11 de marzo de 2020 y la fecha en que se incluya en nómina el presente reconocimiento pensional, que a la fecha de hoy asciende a la suma de \$ 55.932.328,67.

QUINTO: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a YOLIMA RODRIGUEZ PARRA, los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a partir de 11 de julio de 2020 y hasta que se realice el pago efectivo.

SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por las demandadas conforme lo motivado. NO CONFIGURACIÓN DEL DERECHO AL PAGO DEL I.P.C., NI DE INDEXACION O REAJUSTE ALGUNO.

SÉPTIMO: CONDENAR en COSTAS a las accionadas COLPENSIONES y Hospital Universitario Clínica San Rafael vencidas en juicio, Las agencias en derecho se fijan en la suma de UN MILLON QUINIENTOS MIL PESOS (\$1.500.000). para cada una. (...)

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que la CSJ en sentencia SL3149, había indicado que el trabajador debía demostrar que había estado expuesto a labores de alto riesgo, respecto de lo cual, entre el 21 de junio de 1987 al 2 de febrero de 2003, conforme historia laboral, no se evidenciaba que se hubiera efectuado aporte especial por actividad de alto riesgo, como sí ocurría a partir de diciembre de 2003, que la demandada Clínica San Rafael había certificado que la actora laboró para esa entidad

entre el 21 de junio 1987 al 10 de marzo de 2004, como auxiliar de medicina nuclear, manejando equipos de radiación ionizante, que de igual forma, en certificación emitida con posterioridad a la señalada, se había corroborado dicha información y se especificaban las funciones realizadas por la demandante; que conforme lo señalado en los Decretos 1281 de 1994 y 2090 de 2003, se contemplaba como actividad de alto riesgo la exposición a radiaciones ionizantes, labor que ejecutaba la actora y como lo había señalado la CSJ la verificación de la exposición a sustancias nocivas, dependía de los hechos que lograran acreditarse en cada caso particular, calificación de que no podía darse de manera general por el sólo hecho de que el empleador ejecutara actividades peligrosas, debiéndose demostrar de manera puntual su exposición para el caso de la actora, a radiación ionizante, peligro para la salud humana que también había sido puesto de presente por la OIT.

Que la Clínica había indicado en su contestación que la demandante entre el 21 de junio de 1987 al 10 de febrero de 2004, se había desempeñado de manera esporádica en actividad de alto riesgo, afirmación que resultaba contraria a lo certificado por la misma entidad a folios 19 y 20; por lo que se encontraría acreditada la exposición alegada; no obstante dichas documentales, no generaban una credibilidad total de que la exposición de alto riesgo haya tenido lugar desde 1987 hasta 2004, por cuanto en interrogatorio de parte absuelto por la demandante, esta confesó que sólo tuvo exposición a radiaciones ionizantes a partir de enero de 1990, ya que al preguntársele cuándo ingresó a medicina nuclear indicó que fue a partir de dicha data, igualmente conforme a la testimonial vertida por Sergio Mejía, Director de Recursos Humanos del Hospital desde el 2003 y quien indicó haber expedido la certificaciones en comento, con las rotaciones que tuvo la demandante conforme su hoja de vida y se había aportado certificación contraria que señalaba que la exposición había sido sólo por algunos periodos; por lo que sería del caso evaluar la veracidad del contenido de las mismas ante su contrariedad, de no ser porque la misma demandante confesaba que su exposición fue sólo a partir del año 1990.

Indicó que conforme la libre formación del consentimiento y facultad de darle credibilidad a cualquiera de las pruebas, tales certificaciones no podían entenderse que durante todo el lapso en que la demandante estuvo vinculada con la Clínica demandada, haya estado expuesta a radiación ionizante, al

presentar imprecisiones no sólo en torno a la fecha de terminación del vínculo, sino frente a las fechas de exposición al riesgo; que como quiera que la misma demandante había indicado que la exposición inició en enero de 1990, no se podía dar credibilidad a lo consignado en las certificaciones que señalaban que se había desempeñado como auxiliar de medicina nuclear desde su vinculación, no pudiéndose tampoco tener por cierta la afirmación de la demandante, debiéndose acudir a las demás pruebas aportadas, entre estas, la certificación visible a folio 20, expedida el 4 de noviembre de 2019, que daba cuenta de exposición a alto riesgo durante periodos que no fueron objeto de discusión, entre el 21 de julio de 1995 al 20 de diciembre de 1997 y entre el 21 de diciembre de 1999 al 10 de marzo de 2004, ya que la misma entidad certifica tal cuestión y el testigo en comentario también lo reafirma, habiendo lugar a la cotización especial por los periodos en comentario, que igualmente obraban periodos de vacaciones especiales por la labor de exposición al riesgo del 21 de julio del 94 al 20 de enero del 95, del 21 de enero del 95 al 20 junio de 1995, del 21 de enero del 96 al 20 de junio del 96, del 21 de junio del 2000 al 20 de junio de 2000 y del 21 de diciembre de 2021 al 20 de junio de 2002, de lo cual era claro que a la demandante le habían sido reconocidas vacaciones semestrales por estar laborando en áreas de exposición, lo cual reforzaba lo dicho para los periodos de julio del 95 a diciembre de 1997 y de diciembre de 1999 al 10 de marzo de 2004, haciendo la precisión de que la relación laboral finalizó en febrero de 2003.

Que conforme lo señalado, no había duda que conforme la valoración de la prueba, se tenía que el periodo de exposición al riesgo desde el 21 de julio de 1994 al 6 de febrero de 2003, no siendo de recibo los argumentos del Hospital demandado al señalar que la demandante no estaba capacitada para ejercer labores en exposición a alto riesgo, la que conforme Decreto 1281 de 1994, la sola exposición a las sustancias o elementos señalados en dicha normatividad implicaba la obligación de cotización adicional, sin que se exigieran requisitos de idoneidad profesional alguna y las certificaciones expedidas por esta pasiva, eran claras al indicar la exposición en una zona de radiación ionizante, de igual manera en la hoja de vida de la demandante se constataba que para octubre de 1995, había sido capacitada para el manejo de radiación ionizante y en los periodos probados de exposición, no fue objeto de reproche que no se había realizado la cotización adicional, lo que no podía afectar a la trabajadora, debiéndose ordenar al Hospital demandado, cancelar

el valor adicional del 6% entre el 21 de julio de 1994 al 6 de febrero de 2003, porcentaje indicado en el Decreto 1281 de 1994, que era el vigente durante el interregno en que la actora estuvo expuesta a una actividad de alto riesgo.

En cuanto al periodo laborado para la Cooperativa Soluciones y Servicios, de la certificación expedida por este, se evidenciaba que se había desempeñado como tecnólogo de medicina nuclear, para el Hospital demandado, lo cierto es que allí no se especificaban las funciones ejecutadas por la demandante para determinar su exposición y esta cooperativa, no había sido convocada al trámite procesal y ninguna otra documental permitía acreditar más periodos a los señalados como de exposición de alto riesgo. En cuanto a la pensión reclamada, se debía aplicar el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 3, que indicaba que requería el cumplimiento de 55 años, la densidad de semanas mínimas requeridas en el sistema general de pensiones, disminuyéndose dicha edad en un año por cada 60 semanas de cotización adicional a las mínimas requeridas, que dicha norma había consagrado un régimen de transición en el artículo 6, para quienes hubieren a la entrada en vigencia del decreto en mención, al menos 500 semanas de cotización de alto riesgo; lo que había sido reiterado por la CSJ, indicando que para poder considerarse beneficiario de dicho régimen, se requería la densidad de cotización señalada al 28 de julio de 2003 y revisada la historia laboral de la actora, esta había empezado a cotizar de manera especial en diciembre de 2003, no obstante con la declaración del derecho que tiene a cotización especial por el periodo indicado, alcanzaba 446,14 semanas, no siendo beneficiaria del régimen de transición estudiado, al no haber alcanzado las 500 semanas.

Que el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003, exigía una cotización especial de 700 semanas, encontrándose acreditado para el caso de la actora, que de diciembre de 2003 a marzo de 2009, de marzo de 2012 a diciembre del mismo año, de marzo de 2013 a junio del mismo año, de septiembre de 2013 a diciembre, de enero a diciembre de 2014, de febrero 2015 a junio de 2016, de septiembre a diciembre de 2017, de febrero a diciembre de 2018, de febrero de 2019 a marzo de 2020 y de junio de 2020 a julio de 2021, más el periodo declarado, se tenía que la actora había cotizado un total de 1122 semanas, cumpliendo con creces el requisito indicado en la norma en cita para acceder a la pensión de vejez reclamada, habiendo cotizado 422 semanas adicionales, pudiéndose pensionar la actora inclusive a partir del cumplimiento de los 50

años, los que alcanzó el 2007, la intención de adquirir derecho pensional, nació con la solicitud que elevara ante Colpensiones el 11 de marzo de 2020, no pudiendo el despacho entrar a reconocer el derecho pensional antes de dicha data, y la CSJ, había establecido algunas excepciones a la desafiliación del sistema para reconocimiento pensional, entre ellas, la negativa de la entidad en efectuar dicho reconocimiento a pesar de reunirse los requisitos para el efecto y para el caso bajo estudio, había sido negada la prestación por Colpensiones al considerar que las certificaciones aportadas no daban cuenta de la exposición al riesgo, siendo evidente que Colpensiones había omitido sumar y analizar los periodos cotizados de alto riesgo limitándose a indicar que no había sido cotizados de manera continua y si bien las semanas de cotización especial, no alcanzaban para el reconocimiento pensional cuando se reclamó, la entidad no analizó lo certificado por el Hospital demandado, respecto de los tiempos laborados por la actora en radiaciones ionizantes, acreditando más de las 700 semanas requeridas para acceder al derecho pensional, no siendo de recibo lo indicado por Colpensiones en dicho acto administrativo al no darle credibilidad a dichas certificaciones porque no daban cuenta de periodos de exposición continuos y con tal documental tenía los elementos para adelantar las acciones de cobro ante el Hospital por la falta de cotización especial.

Por lo anterior señaló que era clara la actitud renuente de la entidad en reconocer derecho pensional, lo que llevó a la actora a continuar cotizando luego del cumplimiento de los requisitos para la prestación, procediendo su reconocimiento a partir del 11 de marzo de 2020, data para la cual, solicitó dicho reconocimiento, a razón de 13 mesadas pensionales, en una mesada inicial de \$1.985.614. Respecto de los intereses moratorios señaló que la pensión había sido reclamada en marzo de 2020, debiendo Colpensiones reconocer estos a partir del 11 de julio del mismo año y en cuanto a la prescripción, conforme la fecha en que elevó la solicitud y la fecha de presentación de demandada, no había transcurrido este y el porcentaje de cotización adicional, era imprescriptible.

RECURSOS DE APELACIÓN

El Hospital Universitario Clínica San Rafael recurrió señalando:

Resulta contradictorio la interpretación que bajo el principio de la sana crítica hacia el juzgado para llegar a una conclusión totalmente diferente a la que se evidencia en la prueba documental efectivamente el juzgado da por demostrado sin estarlo que la trabajadora laboró en forma permanente en actividades de alto riesgo desde julio del 94 hasta febrero del 2003 y pasando por alto no solamente las aclaraciones que dio el representante el testigo de la de la Liga San Rafael sino adicionalmente que no existe prueba en contrario que acredite que ella laboró en forma permanente y continua en actividades de alto riesgo, puesto que ha quedado evidenciado que ella en su condición de auxiliar de enfermería rotaba por los diferentes pisos y en las diferentes instalaciones, oficinas del hospital San Rafael, esta situación implicaba que de por sí se está confundiendo el término permanente para efectos de las cotizaciones con el término de que debería permanentemente haber laborado y estado expuesta a sustancias o radiaciones ionizantes y mal puede el juzgado ordenar un reajuste y pago las cotizaciones del 6% adicional cuando la demandante no estuvo desempeñando funciones manejando equipos digámoslo entre comillas de radiaciones ionizantes; carece de sentido de que porque fue auxiliar de enfermería y tiene un curso de radiaciones ionizantes en el año 95 entonces se presume que en consecuencia ella fue asignada de esos casi 9 años exclusivamente a esa área o departamento, cuando la certificación y los comprobantes de la hoja de vida que se correlacionan lógicamente con las vacaciones de 6 meses que se le hubiere dado si hubiera desempeñado el cargo, porque es que la carga de la prueba de que ya desempeñaba y desempeñó durante ese periodo el cargo el cargo de auxiliar de enfermería, pero asignada en el área de radiaciones ionizantes era de ella, ella ha debido acreditar con testimonios, con otro tipo de pruebas su permanencia y continuidad en ese cargo, tenía que haber desvirtuado esta constancia que aclaró el director de Recursos Humanos en donde se evidencia que efectivamente, ella tan solo estuvo expuesta durante 62 meses me parece que contabilice y asignada a esa área; entonces este es una deferencia totalmente ilógica que nos hubieran condenado a pagar 416 semanas, cuando lo que si bien se dice demuestra o está en discusión son 62 semanas que tampoco sumando 62 semanas jamás le hubiera dado la cuantificación para obtener una pensión de alto riesgo y de ahí el por qué surge en la otra la otra mala interpretación, es que la permanencia en el cargo y la permanencia de las cotizaciones son diferentes conceptos; lógico usted puede sumar de acuerdo a la sana crítica e interpretar que si yo desempeñé en forma discontinua y completé las 700 semanas podría uno tener derecho; pero es que aquí el tema es diferente, aquí el tema es que la obligación de cotizar es si la señora está en forma permanente expuesta y es tan cierto que la ARL ni ninguna entidad que sería la encargada de verificar que efectivamente ella estaba allí porque los médicos sí efectivamente se cotizaron, porque los médicos trabajaban y estaban asignados pues lógicamente si se hacía la cotización, porque ellos sí estaban asignados y expuestos permanentemente a sustancias ionizantes; ellos manejaban los equipos.

Surge la otra interpretación errónea al documento de las funciones, al dar por demostrado sin estarlo con este documento que usted menciona del 30 de octubre de 2018 donde se indican las funciones que también aclaró la persona que lo suscribió, que no coincidían ni en la fecha ni tampoco la permanencia en el cargo en ninguna de esas funciones que certificó el director de talento humano, se evidencia que la señora manejaba equipo o pudiera estar expuesta, ella cumplía de acuerdo a lo que se verifica allí solamente labores prácticamente de ayudante, ella no manejaba decía: hacer los estudios, realizar la desinfección, revisar la orden médica e interrogar a las mujeres, generar la historia, los registros de enfermería, preparar al paciente; pero donde decía que ella estaba manejando las sustancias, que ella entraba y era la encargada de tomar las muestras y exponerse a los rayos; de ninguna de esas funciones se describe o se comprueba que esas funciones son propias persona que está expuesta o manejando equipos de carácter de carácter ionizante o de radiaciones ionizantes; entonces aquí surge la segunda la segunda indebida interpretación, tiene que ver con la sana crítica porque lógicamente es un error de apreciación de un documento, un alcance y un valor que no corresponde para llegar también a una conclusión errada y es que mi representada o que la demandante laboró permanentemente en el Área de sustancias ionizantes, lo cual precisamente por eso se llevó a la persona que hizo la certificación y fue lo que aclaró, no un momentico, ella no estuvo siempre expuesta estuvo en esa área estos periodos que dan 62 meses y además dijo y aclaró que estas sí son las funciones, pero es que de las funciones su señoría no se demuestran ni se acredita que se cumplieron requisitos para estar expuesta, o cotizando sobre pensión de alto riesgo por eso, lógicamente estamos de acuerdo con la resolución que citó Colpensiones en cuanto que no tenía las semanas ni acreditó la permanencia en el desempeño o en la exposición que se requiere.

Por otro lado, es la propia demandante la que desmiente su permanencia en el área, si bien es cierto ella indica que desde el año 94 fue llevada al área y no cómo lo certifica la entidad; esa confesión pues solo se puede tomar en cuenta en cuanto la perjudica y qué quiere decir eso, ella acepta que ella rotada por diferentes pisos, ella rotaba por diferentes instalaciones, el cargo de auxiliar de enfermería, confesó que siempre fue el mismo y por eso el testimonio da cuenta y aclara que es que la sociedad de enfermería rotan por todos los pisos y así se pudo certificar y verificar que ella estuvo rotando en diferentes en diferentes pisos y haciendo en diferentes actividades y por ello resulta totalmente injusto y es aceptado que durante todo el tiempo obligan a cotizar cuando las funciones y el cargo no pueden implicar labores de alto riesgo y segundo cuando en gracia de discusión, tan solo 62 o 63 meses estuvo supuestamente en esas funciones, si bien es cierto que la trabajadora dice que solo hasta el año 2010 se graduó y tuvo su título para poder ser tecnóloga, su señoría lo dijo el director de Recursos Humanos, el hecho no es que ella estuviera en el área o no estuviera en el área, cualquier auxiliar podía estar en el área; porque en esa en esa área del manejo de radiaciones ionizantes o dónde se tomaban los rayos, en esa rotaban todas las auxiliares, los auxiliares rotan por esa por esas áreas y es tan cierto que ella dijo: no es que yo nunca roté, yo siempre estuve ahí, solo desde el año 94, o sea eso de por sí ya desmiente confesión desmiente que efectivamente ella sí era rotaba y sí estaba asignada a diferentes áreas y que su condición de auxiliar no varió por el solo hecho de tener un curso, ni mucho menos de que por tener ese curso entonces significaba que efectivamente ya estaba capacitada y tenía la idoneidad para hacer lo que hacían los médicos, que ellos sí están expuestos permanentemente a estas radiaciones ionizantes.

En relación con la prescripción, nosotros no estamos alegando la prescripción desde el punto de vista de las cotizaciones la prescripción se está llegando desde que desde que si ella se retiró en el 2003, no podría ya en el año 2020 cuestionarse las funciones o el cargo, todo lo relacionado con las funciones del cargo ya quedó totalmente prescrito, no se puede revisar, no se puede cuestionar está bajo el amparo del fenómeno de la prescripción, es como pretender que entonces se declare el contrato de trabajo desde esa época, o que se o que se verifique o se cambie la naturaleza del cargo después de 20 años, no puede el juzgado precisamente porque está amparado bajo la prescripción, llegar a la conclusión de que los cargos, las funciones o el salario era o no era, y al estar impedido de dictaminar lo principal, pues lo accesorio tampoco podía dictaminar, pues la suerte de lo de lo accesorio depende de lo principal y lo principal ya estaba prescrito, entonces el análisis que usted hace y la jurisprudencia que lógicamente la compartimos, aquí estamos alegando la prescripción desde otro punto de vista, no podía la juez entrar a verificar ni el salario, ni el cargo, ni las funciones; por ser aspectos que estaban prescritos; cualquier verificación en relación con eso ya no podía hacerse como usted en efecto lo hizo y lo interpretó a mi juicio pues lógicamente en forma errada, por eso igualmente pues tampoco el fondo de las cotizaciones que tiene como único objetivo el reconocimiento de pensión y por eso al no tener ella las semanas ni cumplir los requisitos del decreto 2090 de 2003 mucho menos del 1281 del 94, pues no tendría derecho a la pensión y sino tiene derecho a la pensión pues de contera tampoco tendría en el peor de los casos del hipotético caso realizar cotizaciones de una persona que no tiene la edad ni las semanas que tenía pues lógicamente no tendría derecho a la pensión, tendría que esperar su pensión de vejez porque pues tampoco vincularon a las otras empresas y como no se vincularon, no podía el juzgado sin haberlas vinculado corroborar la situación en relación con ella para adquirir el derecho a la pensión.

Por su parte, **Colpensiones** indicó en su recurso:

El decreto 2090 de 2003, define cuáles son las actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores que estaban en el sector salud y este fue modificado, donde se indica en su artículo segundo especialmente el numeral 3, cuáles son los trabajos expuestos a radiaciones ionizantes, para ello, se evidencia que el Hospital San Rafael aportó una certificación donde de manera expresa contempló para las funciones que desarrollaba la señora Yolima que para ellos pues ya el despacho hizo un pronunciamiento, donde se puede decantar que en esas funciones, no se tiene claro cuál era la el trabajo que hacía la señora en relación a las exposiciones a radiaciones ionizantes, aunque pues tengamos en cuenta que pues los principales radiaciones ionizantes son aquellas partículas que tienen que ver con Alfa beta y gamma, no se evidencia que esta señora realizará manipulación de o realizará trabajos con este tipo de sustancias pues no se evidencia o no puede comparar que realizar limpieza, desinfección, solicitar batas para pacientes, llenar historias clínicas y realizar filtros de los estudios que se realizaban en el respectivo

consultorio, fueran catalogados como actividades de alto riesgo con sustancias ionizantes. Por otro lado como lo indica el mismo artículo 3 este decreto, nos indica que los afiliados al RPM que se dediquen en forma permanente forma permanente donde se pudo evidenciar que no prestó esas actividades de forma permanente tal y lo ratificó ella es su interrogatorio en parte, al igual lo hizo el director de Talento Humano del hospital San Rafael; que no realizó en forma permanente el ejercicio de actividades que se indican en el párrafo anterior, es decir cuáles son las actividades consideradas como de alto riesgo, y debió haber cotizado un mínimo de 700 semanas, según los cálculos que realiza el despacho esta persona no alcanza las 700 semanas, sino las 500, en caso hipotético una sumatoria a vuelo de pájaro, se reúne más de 1200 semanas, donde no puede ser viable ya que la persona no realiza estas actividades de manera continua, de manera permanente; no hay que confundir que ella realizaba actividades como enfermería de alto riesgo a razón de la cual pues la señora no reúne el mínimo de semanas por quizás que no exige el artículo tercero del decreto 2090, los aportes fueron realizados de manera discontinua, tampoco fueron unos aportes continuos como una persona que presta servicios en actividades de alto riesgo, fueron aportes que se realizaron de manera independiente, no lo realizaron como aquella persona que está prestando servicios de alto riesgo como lo hacían y como lo informó el hospital San Rafael que lo hizo frente a los médicos, es claro que la señora Yolima Rodríguez Parra, no cumplió con estos requisitos que son tan latentes, tan evidentes que emite el decreto 2090 para el que se le conceda el la pensión de vejez por alto riesgo.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar que no fue objeto de reparo la existencia de la relación laboral de la actora con el Hospital Clínica Universitaria San Rafael, como da cuenta la documental aportada por esta en expediente digital, contentiva de contrato de trabajo entre las partes en comento para el desempeño del cargo de auxiliar de enfermería, pactándose como inicio de labores el 21 de julio de 1987, quedando igualmente confesado por parte de la accionante, se su vinculación finalizó en febrero de 2003.

Determinado lo anterior, se tiene que el Decreto 2090 de 2003, reglamenta las actividades de alto riesgo así como las condiciones y requisitos para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, dentro de las cuales se encuentran en el numeral 3° los trabajos con “exposición a radiaciones ionizantes”, que es el fundamento para las pretensiones del demandante.

Por su parte, el artículo 3° ibídem señala que los afiliados al sistema general de pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante 700 semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan 55 años de edad y la densidad de semanas requeridas en el sistema general para pensión por vejez y que la edad se disminuirá

1 año por cada 60 semanas adicionales a las mínimas requeridas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

Al respecto, como se dijo, se tiene que no fue objeto de reparo el hecho de que la demandante prestó sus servicios para el Hospital Universitario – Clínica San Rafael, en virtud de la cual, se desempeñó como auxiliar de enfermería y también asignada a áreas de oncología, manejando radiación ionizante, como lo certifica esta demandada en documental expedida el 4 de noviembre de 2019, que como bien lo adujo la decisión de primer grado, dista de la certificación expedida por la misma demandada el 30 de agosto de 2018, según la cual, la actora estuvo expuesta a radiación ionizante durante toda la relación laboral.

Pues bien, le correspondía a la parte actora, demostrar que estuvo expuesta a la radiación en comento. Al respecto, conforme las pruebas arrimadas al proceso, se observa que la última certificación a que se hizo alusión que da cuenta que la actora se desempeñó durante toda la vigencia de la relación laboral, manejando equipos con radiación ionizante en efecto, no se aviene a la realidad en cuanto la misma demandante indicó que empezó a laborar con medicina nuclear a partir del año 1990 y la testimonial vertida por el señor Sergio Mejía, en su calidad de Director de Talento Humano, dio cuenta de tal circunstancia, al ser quien elaboró la certificación expedida el 4 de noviembre de 2019, en la que se detalla que la actora manejó equipos de radiación ionizante entre el 21 de julio de 1995 al 20 de diciembre de 1997 y del 21 de diciembre de 1999 al 10 de marzo de 2004, habiendo quedado confesado que la relación laboral no culminó en esta última data, sino en febrero de 2003, siendo pertinente señalar que la testimonial en comento, adujo haber elaborado dicha certificación con los datos que le reportó el departamento de personal, aunado a que indicó que se incurrió en error al consignar la fecha de finalización de la relación laboral, la que está correctamente consignada en liquidación de prestaciones sociales y el contenido de la certificación expedida en el 2008, no era veraz por cuanto no se contaba con toda la documentación de la hoja de vida de la actora, al haber sido enviada archivo desde 2003, no habiéndose desempeñado la actora en medicina nuclear durante toda la relación laboral.

En cuanto a los demás periodos en los cuales se indicó en la decisión de primer grado, se comprobó exposición a radiación ionizante, observa la Sala que contrario a lo indicado por las recurrentes, en efecto este se encuentra demostrado con las documentales aportadas por el Hospital demandado, contentivas de concesión de vacaciones, mediante las cuales se liquidaban a la demandante vacaciones de manera **semestral** con la siguiente observación: **“Disfruta de vacaciones semestrales por trabajar en medicina nuclear”**, las que fueran concedidas de tal manera por haber laborado con dicha tecnología entre el 21 de julio de 1994 al 20 de enero de 1995, del 20 de enero de 1995 al 20 de julio de 1995, del 21 de julio de 1995 al 20 de enero de 1996, del 21 de junio de 1996 al 20 de diciembre del mismo año, del 21 de diciembre de 1997 al 20 de diciembre de 1998, del 21 de diciembre de 1998 al 20 de diciembre de 1999, del 21 de junio de 2000 al 20 de diciembre de 2000, del 21 diciembre de 2000 al 20 de junio del 2001, del 21 de junio de 2001 al 20 de diciembre de 2001, del 21 de diciembre de 2001 al 20 de junio de 2002, del 21 de junio del 2002 al 20 de diciembre de 2002, tiempos estos desde 1999, que certifica la institución hospitalaria demandada fueron laborados con manejo de equipos de radiación ionizante hasta la finalización de la relación laboral en documental expedida el 4 de noviembre de 2019, la que conforme el dicho del testigo en comentario, fue elaborada con los datos que le suministró el Departamento de Personal de la Clínica y luego de revisada en debida forma la hoja de vida de la actora.

Así las cosas y contrario a lo indicado por las recurrentes también en alegaciones, se encuentra demostrada la prestación del servicio por parte de la demandante con exposición a radiación ionizante en el periodo objeto de condena; no siendo de recibo la afirmación de estas en cuanto indican que su exposición fue interrumpida y por ello, no tiene derecho a la cotización especial en los periodos de exposición comprobada, no pudiéndose desconocer los mismos, como lo indicó la CSJ en sentencia SL 3476 de 2016, oportunidad en que reiteró:

Finalmente, en torno al ejercicio de cargos como el que defiende el censor, la Sala ha definido que, para la causación del derecho a la pensión especial, es necesario que el trabajador ejerza efectivamente las labores que, por su peligrosidad y prolongada ejecución, ponen en riesgo su salud. En la sentencia CSJ SL, 16 ag. 2005, rad. 25353, se adoctrino al respecto:

(...)

La disposición en comento consagró una pensión de vejez especial para ciertas categorías de empleados, en consideración a las particulares características de los oficios que realizan y de las condiciones en que lo hacen, en donde esas actividades expresamente contempladas, por su peligrosidad y prolongada ejecución, ponen en riesgo la salud del trabajador o producen un desgaste orgánico prematuro en su organismo.

Lo anterior se traduce en el privilegio a favor de estos asegurados, de acceder al derecho pensional de manera anticipada, pues la norma estipula que la edad para el derecho a la pensión se disminuirá en un año por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 750. De este modo, por ejemplo, el afiliado varón que hubiera cotizado en promedio 20 años (1000 semanas) en una de esas actividades enlistadas en el articulado de marras, adquiere el derecho a la pensión de vejez al cumplir 55 años de edad, valga decir, 5 años antes.

Cuando el precepto se refiere a la cotización de semanas “en forma continua o discontinua en la misma actividad” (resalta la Sala), **su correcta interpretación no es otra que la que imprimió el juez de apelaciones, que se contrae a que el aludido mandato lo que exige es que “se cumpla exactamente el número de semanas en la actividad correspondiente” y por tanto “esa continuidad significa realmente que el candidato a la pensión haya desarrollado su labor en el lapso tantas veces mencionado”, sin que la continuidad o discontinuidad esté referida al contrato de trabajo sino al oficio protegido.**

En efecto, esa continuidad está ligada a que el afiliado haya estado sometido a las condiciones que implica la ejecución de la misma actividad, durante las semanas que menciona tal ordenamiento, de manera permanente y sin variaciones, que es lo que justifica el tratamiento excepcional para obtener la pensión de vejez a una edad inferior, ya sea porque ese presupuesto se hubiera cumplido en un tiempo de labores corrido o con intervalos que sumados completen el número de semanas exigido.

En este orden de ideas, lo que da derecho a la pensión de vejez especial, no es el tener 750 o más semanas cotizadas al sistema, sino que ese número de semanas se hayan cotizado prestando servicios el asegurado en una de las actividades especialmente protegidas. (...) (negrilla fuera del texto original)

Conforme lo señalado en precedencia el hecho de que como quedó probado, la demandante no se haya desempeñado de manera continua en actividades de exposición a radiación ionizante, no implica que se deba desconocer los tiempos en que sí lo hizo y respecto de los cuales, surgía la obligación de cotizar el porcentaje adicional previsto en la Ley y de historia laboral aportada por Colpensiones junto con contestación, se determina que en efecto, la cotización de alto riesgo en el caso de la demandante, sólo se efectúa a partir del 8 de enero de 2004 a través del empleador Idime, desconociendo el Hospital demandado, el contenido de la certificación tantas veces citada expedida en 2019, en que refiere los periodos durante los cuales la demandante estuvo expuesta a radiación ionizante.

.Determinado lo anterior, esto es, la procedencia de la condena por concepto de cotización adicional por actividad de alto riesgo entre el 21 de julio de 1994 al 6 de febrero de 2003, en cuanto al **reconocimiento pensional**

deprecado, se tiene que no fue objeto de reproche que la actora no es beneficiaria del régimen de transición de que trata el Decreto 2090 de 2003, para aplicar las previsiones del Decreto 1281 de 1994, debiéndose a aplicar para el estudio de la pensión, el precitado decreto 2090 de 2003, que al respecto indica:

ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. *Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.*

ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. *La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos: 1. Haber cumplido 55 años de edad. 2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003. La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.*

En cuanto a las semanas de cotización especial, se tiene que en efecto como lo indicó la decisión de primer grado, se encuentra acreditada por parte de la actora dicho requisito como quiera que el periodo reconocido como en ejecución de labores de alto riesgo y frente al cual no se efectuó la cotización especial, asciende a 440,58 semanas y teniendo en cuenta las semanas efectivamente cotizadas con los puntos adicionales a partir de diciembre de 2003, se tiene que hasta septiembre de 2009, la señora Yolima, ya había acreditado **735,58** semanas en ejercicio de actividad de alto riesgo, de que trata el artículo 3 antes transcrito. Respecto al cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo 4, se tiene que conforme copia de documento de identificación, arribó a los 55 años de edad el 2 de noviembre de 2022, acreditando haber cotizado un total de 1739,43 semanas, esto es, 422 adicionales a las 1300 requeridas, teniendo derecho como lo indicó la decisión de primer grado a que la edad para pensionarse en su caso disminuyera en 7 años, sin que conforme la norma en cita, se pueda

conceder la prestación antes de los 50 años, acreditándose así los requisitos para dicho reconocimiento contrario a lo manifestado por las recurrentes.

Ahora, en cuanto a la fecha de dicho reconocimiento, aspecto que se estudia en **consulta**, resulta acertada la decisión de primer grado, en cuanto ordenó el reconocimiento pensional desde la data en que este fue solicitado por la demandante, esto es, 11 de marzo de 2020, pues como se vio, para dicha data la señora Yolima, ya contaba con los requisitos para acceder a la prestación reclamada y Colpensiones, simplemente fundó su negativa en reconocer la prestación aduciendo la falta de cotización especial, aun cuando le fueron aportadas las certificaciones expedidas por el Hospital demandado que daban cuenta de las labores ejercidas por la actora en actividad de alto riesgo y no ejecutó acción de cobro alguna, ni realizó ninguna actividad tendiente a aclarar los periodos en ejercicio de dichas labores, como lo indicara la CSJ en sentencia SL 051 de 2023:

Se afirma lo anterior porque lo que sucedió fue que, una vez el actor reclamó el derecho, la accionada actuó con negligencia al momento de resolverla, pues estimó que no tenía la densidad de cotizaciones especiales, sin emplear los mecanismos a su alcance para confirmar los factores de riesgo a los que estaba expuesto el actor en el medio laboral y, de ser el caso acudir a la jurisdicción coactiva de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993¹ para cobrar al empleador los puntos de cotización adicionales cuyo pago le corresponde a la luz del artículo 5 del Decreto 2090 de 2003², necesarios para acceder a la pensión especial por actividades de alto riesgo.

Lo anterior, con más razón, si se observa que, en este caso, el Tribunal, a través de la prueba pericial y la certificación de folio 35, conforme el Decreto 2090 de 2003 constató que el actor prestó servicios en actividades de alto riesgo durante toda la vigencia de la relación laboral, esto es, desde 1987 y por un lapso superior a 1300 semanas.

Por tanto, a pesar de que no hubo un retiro formal del sistema general de pensiones para el momento que pidió la prestación, el demandante ya tenía causado el derecho, siendo que las cotizaciones que realizó después de la reclamación del 19 de diciembre de 2013, obedecieron a la negativa de la entidad fundada, equivocadamente, en el incumplimiento de la densidad requerida, de modo que el colegiado no erró al concederle la pensión desde el momento de la solicitud, esto es, el 19 de diciembre de 2013, más si se tiene en cuenta que fue el actuar de la entidad demandada lo que lo obligó a continuar cotizando. (Negrilla fuera del texto original)

Es así como liquidada la prestación conforme lo señalado y atendiendo a la liquidación efectuada por el grupo liquidador de esta Corporación, se tiene que la primera mesada pensional a marzo de 2010, asciende a la suma de

¹ Artículo 24. Acciones de Cobro. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.

² Artículo 5o. Monto de la cotización especial. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.

\$1.810.171, esto es una suma inferior a la señalada en decisión de primera instancia, razón por la cual, en grado de **consulta** a favor de la demandada Colpensiones, se dispondrá MODIFICAR el numeral TERCERO de sentencia recurrida, en el sentido de indicar que la primera mesada pensional, asciende a la suma en comento, lo que impone igualmente modificar el numeral CUARTO, ya que el retroactivo pensional liquidado hasta la fecha en que fue emitida la sentencia de primer grado, esto es, 10 de junio de 2022, asciende a \$53.640.910.

Resulta igualmente procedente la condena por concepto de intereses moratorios, pues se itera, para la data en que la actora petitionó reconocimiento pensional, ya reunía los requisitos para el efecto; no obstante, este le fue negado de forma caprichosa.

Por último, en cuanto a la excepción de **prescripción**, observa la sala que resulta desacertado el análisis del apoderado del Hospital demandado frente al fenómeno prescriptivo, ya que a pesar del paso del tiempo nada impide abordar el estudio de las labores ejecutadas por la actora para determinar si tiene derecho a la pensión reclamada, derecho que es **imprescriptible**.

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 TERCERO de sentencia recurrida, en el sentido de indicar que la primera mesada pensional, asciende a la suma de \$1.810.171, conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral CUARTO de sentencia apelada, en el sentido de señalar que el retroactivo pensional, asciende a \$53.640.910.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del
CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 23-2021-574-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO

DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 23 de mayo de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A.

ANTECEDENTES

El señor KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, Porvenir S.A., y Colfondos con el fin de que se DECLARE la ineficacia de la afiliación a la AFP Porvenir realizada el 21 de marzo de 1997, igualmente la efectuada a Colfondos el 9 de marzo de 2001, que se ordene a Colfondos trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiese recibido y a



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Colpensiones recibirlo como afiliado sin solución de continuidad, también solicita todo lo que resulte extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 20 de noviembre de 1959, que realizó cotizaciones para pensión al extinto ISS desde el 14 de mayo de 1985 hasta el 31 de marzo de 1997, que se trasladó del RPM hacia el RAIS mediante formulario de afiliación diligenciado el 21 de marzo de 1997, con la AFP Porvenir S.A., que Porvenir S.A., no le informó de manera clara y por escrito del derecho a retractarse de que trata el artículo 3 del Decreto 1161 de 1994, que tampoco le proporcionó una asesoría profesional, clara, completa, suficiente y oportuna, que le permitiera comprender los requisitos, condiciones y riesgos del RAIS y compararlos con las condiciones del RPM al cual se encontraba afiliado, que posteriormente se afilió a Colfondos mediante formulario de fecha 9 de marzo de 2001, que Colfondos tampoco le informó del derecho a retractarse, que Colfondos no le suministró una asesoría profesional, completa y oportuna respecto de los requisitos, condiciones y riesgos del RAIS.

Indicó el demandante que para la fecha en que efectuó la afiliación al RAIS, las AFP demandadas no habían implementado programas de capacitación para sus promotores que contaran con la aprobación previa de la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, que no se le informó sobre la prohibición de trasladarse de régimen antes de que cumpliera 52 años de edad, que a la fecha se encuentra afiliado en pensiones obligatorias a Colfondos S.A., que no se encuentra pensionado por los riesgos de vejez o invalidez.

De otra parte, manifestó que a través de escrito de fecha 4 de junio de 2021, solicitó a Colpensiones tenerlo como afiliado al RPM, sin solución de continuidad, y en consecuencia, recibir de Colfondos S.A., el total de capital acumulado por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos, intereses y rendimientos



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

causados, así como toda la información de la historia laboral, que Colpensiones dio respuesta negativa a la anterior reclamación, que mediante escritos de fecha 27 de mayo y 23 de junio de 2021, solicitó a Porvenir y Colfondos S.A., anular su afiliación al RAIS pero obtuvo respuesta desfavorable.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colfondos S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 7, 12, 13, 18 y 19, negó los No. 8, 9 y 11 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o 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 del traslado y compensación y pago.

Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1 a 3, 7, 12, 14 y 15 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la 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, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la Sentencia SL 373 de 2021 e innominada o genérica.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1, 16 y 17, negó los No. 3 a 6, 10 y 11 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o el traslado del demandante KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y por ende a COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido, entre el 1 de abril de 1997 al 30 de abril de 2001, con motivo de la afiliación del demandante KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento del dinero que transfirió a la AFP COLFONDOS con ocasión al traslado de fondo solicitado por el demandante el 1 de mayo de 2001.

TERCERO: CONDENAR a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

CUARTO: DECLARAR que el demandante KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO, se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado en su momento por el extinto I.S.S., y hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

SÉPTIMO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que en tratándose de la afiliación al sistema pensional, los afiliados al mismo cuentan con el derecho de escoger libremente a que régimen se afilian tal y como se indica en el literal e) art. 13 de la Ley 100 de 1993, pero esa libertad de escogencia es fundamental el consentimiento libre e informado que debe asistir al usuario de la seguridad social; a su vez el artículo 1604 del Código Civil, consagra que la prueba de la diligencia o el cuidado en la celebración de los contratos incumbe a quien ha debido emplearlo, por tanto el deber de información estaba a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de quienes emana una responsabilidad de carácter profesional.

Señaló de las pruebas aportadas al plenario y de acuerdo con los arts. 60 y 61 del CPTSS, se observan documentales que informan del traslado de la parte demandante del RPM al RAIS, que el actor estuvo afiliado al RPM entre el 14 de mayo de 1985 al 31 de marzo de 1997, cuando se traslada al RAIS a través de Porvenir S.A., con efectividad 1 de abril de 1997, que permaneció en dicho fondo hasta el 30 de abril de 2001, cuando decide trasladarse a la AFP Colfondos, con efectividad 1 de mayo de 2001, efectuando cotizaciones a la fecha.

Que el demandante permanece en el Régimen de Ahorro Individual del cual pretende retornar al RPM aduciendo que no se le brindó la información necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el régimen anterior. En relación con este punto, la Corte Suprema de Justicia ha efectuado múltiples pronunciamientos en los que ha concluido que es un deber de las administradoras de fondos de pensiones brindar una información completa, suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el régimen anterior, sentencia fundacional data del año 2008, Rad 31989; se han proferido múltiples sentencias en esa Alta Corporación como la SL 4964 de 2018, SL 1452 de 2019, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Que del estudio de estas sentencias se puede extraer que las administradoras de fondos de pensiones deben brindar al afiliado una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias, consecuencias de ese cambio de régimen pensional; que en estos procesos opera la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado y por último, que es posible declarar la ineficacia de un traslado estando o no frente al beneficio de la transición o estando o no próximo a pensionarse, que en el presente asunto no se está frente al beneficio de la transición pero es posible discutir la validez del traslado con ocasión a la falta de información que adujo la parte demandante no se le brindó al momento de la vinculación, concluyendo el Juzgador de primer grado que desde la Ley 100 de 1993, existe la obligación de brindar una información clara y comprensible con el fin de que el futuro afiliado pudiese haber comparado la información y haberla adecuado de la mejor manera a su situación personal.

Reiteró que en el presente caso se solicitó la declaratoria de que existió información errónea o incompleta que pudo afectar al afiliado, por lo que este Despacho resolvió que ese eventual error en que incurren tales administradoras al no suministrar la información adecuada y precisa recae sobre una ineficacia de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 271 de la misma norma.

Así las cosas, la administradora de fondos de pensiones demandada para efectos de suscitar el traslado inicial del ISS al RAIS de la parte demandante, no allegó elemento probatorio suficiente con el propósito de acreditar que le suministró la información necesaria y relevante que llevó consigo la migración del régimen pensional, le correspondía a la AFP demostrar que en efecto existió la explicación debida sobre las reales implicaciones que llevaba ese cambio de régimen y este Despacho consideró que ello no se cumplió. En lo que tiene que ver con el interrogatorio de parte no se estableció confesión en contra del demandante donde se pudiese verificar que recibió información en los parámetros ya señalados. Así las cosas, el fondo privado no se ocupó de brindarle asesoría e información directa al demandante de manera idónea, en



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

lo atinente en lo que para él traería como consecuencia el traslado del RPM al RAIS.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la ineficacia del traslado que el demandante efectuó del RPM al RAIS administrado inicialmente por la AFP Porvenir S.A., como consecuencia lógica, lo accesorio sigue la suerte de lo principal, también sufrirá el mismo efecto práctico el traslado realizado hacia Colfondos, entidad esta última en virtud de regreso automático hacia el RPM administrado hoy por Colpensiones, deberá devolver a Colpensiones todos los dineros que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la parte demandante a dicho fondo junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia que se está declarando. Igualmente, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia donde se establece claramente la devolución integral de todos los recursos así sea con recursos propios, lo anterior para no violentar el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Por último, la parte demandante también estuvo antes de Colfondos en Porvenir S.A., que fue la que suscitó la ineficacia que se está declarando, razón por la cual esta entidad tampoco puede verse favorecida con dineros que nunca debió haber recibido y en ese sentido se le impondrá la misma obligación de devolución de la totalidad de los dineros junto con los rendimientos fondo junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia que se está declarando. Para el presente caso, a esta AFP se le autorizará como único descuento los dineros transferidos a la AFP Colfondos con ocasión al traslado entre administradoras, solicitado por la parte demandante.

Respecto a las excepciones, se planteó la de prescripción y este Despacho verificó las pretensiones de la demanda y observó que correspondió a la



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

declaratoria de ineficacia del acto de traslado, por tanto es imprescriptible y se podía efectuar en cualquier momento; declaró no probada esta excepción. Así mismo, declaró no probadas las demás excepciones dadas las resultados del proceso.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que la afiliación del demandante a Porvenir S.A., efectuada el 21 de marzo de 1997, se llevó a cabo no sólo de manera libre y voluntaria sino también en cumplimiento del deber de información que estaba vigente para la época, pues como se indicó desde la etapa de la contestación de la demanda y se insistió en los alegatos, la obligación de realizar comparaciones frente a los dos regímenes en cuanto a los valores de las mesadas o proyecciones a las mesadas pensionales, entre otros, son obligaciones que ocurrieron con posterioridad al momento en el que se realizó el traslado de régimen siendo que para la época en la que se produjo el traslado, la información que le fue brindada al demandante correspondía simplemente a determinar la existencia de dos regímenes pensionales distintos con la cual si se cumplió.

Indicó que la voluntad del afiliado reposa en el formulario de afiliación en el cual está su firma, documento que no fue tachado y en donde también aparece que existió el asesor de parte de Porvenir, quien se hizo presente en ese momento y que está identificado también con su firma en el formulario. Así, con ocasión de la información que si se le brindó al demandante, este optó por permanecer en dicho régimen hasta el momento en el que decidió iniciar la demanda, incluso existen actos de relacionamiento que dan cuenta que si conocía la posibilidad de trasladarse de regímenes pensionales.

Igualmente debe tenerse en cuenta que el propio demandante reconoció en su interrogatorio de parte que no sabe cuál sería el valor de la mesada pensional que recibiría en Colpensiones, y además, manifestó que se había acercado a dicha entidad a solicitar información, por lo que su dicho no puede tenerse como contundente para demostrar que este no había recibido



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

la información necesaria para poderse trasladar, pues como el mismo lo indicó tampoco la conoce por parte de Colpensiones. En ese orden de ideas, la asesoría fue de carácter verbal y por esta razón no consta por escrito más allá del propio formulario de afiliación que acredita la información que fue suministrada en la asesoría, pues tampoco existía ninguna norma o ley que exigiera que constara esa información de otra manera, no existieron vicios en el consentimiento. Por último, no era dable exigir actuaciones o haber brindado información de la cual Porvenir no estaba obligada en hacerlo.

En cuanto a los gastos de administración solicitó se revoque la sentencia en este aspecto, por cuanto Porvenir mientras el demandante estuvo afiliado administró de buena fe los aportes y sus inversiones, conforme a lo manifestado en su formulario de afiliación y por esa razón se incurrieron en algunos gastos, lo cual siempre fue administrado de buena fe y no sería procedente ordenar su devolución.

La demandada **Colpensiones** manifestó que es de tenerse en cuenta que la información que se le debía suministrar al momento del traslado, inicialmente correspondía al fondo de pensiones privado demostrar en los términos de la jurisprudencia que realizó la misma. Sin embargo, que esta información por la fecha del traslado en el caso particular se podía realizar de una forma más sucinta y menos específica a como se realiza con posterioridad al año 2010, de tal forma que se evidenció en el interrogatorio de parte un conocimiento somero de los dos regímenes, sin que ello demuestre inicialmente que fue informado. No obstante, ese mero conocimiento muestra que hubo una contradicción inicial y es que como se demostró en el desarrollo de la audiencia que él informa, el demandante que no habían asesores al momento en el cual se hacía el traslado pero como lo esgrimió el apoderado de Porvenir al momento del mismo existe la rúbrica en uno de los formularios donde si existía un apoderado informando.

De otra parte, se debe tener en cuenta que era una prohibición legal establecida en la Ley 797 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en el cual se le prohibió a quienes están afiliados en los diferentes regímenes



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

a hacer un traslado de forma tal en los 10 años previos al cumplimiento de la edad propia para pensionarse. En este caso, se evidenció que el señor Medina hizo un traslado horizontal inicialmente siendo esa una primera oportunidad para trasladarse de régimen, a parte el mismo manifestó que cuando cumplió 50 años quiso trasladarse al ISS hoy Colpensiones pero él mismo afirmó que no lo realizó y aquí vienen dos formas en las cuales se demuestra un desconocimiento actual de los regímenes, la primera parte es que él dice que por estar trabajando no pudo hacer ese traslado, situación que legalmente no es cierta, de otra lado, manifestó que en el fondo de pensiones le indicaron que su pensión iba a ser entre el 75% y 80% de un salario mínimo, situación que tampoco es real, quedando claro que la desinformación o la razón por la cual se alega la ineficacia sigue persistiendo a la fecha, lo cual desencadena en que el señor Karin se encuentre afiliado desde hace más de 20 años aproximadamente en el régimen privado de pensiones.

Por último, argumentó que se puede dar una insostenibilidad en el sistema teniendo en cuenta que Colpensiones maneja dineros públicos y que el demandante no ha hecho cotizaciones por alrededor de 20 años, lo cual genera la situación ya mencionada. Solicitó revocar el fallo proferido y, en su lugar, negar las pretensiones de la demanda, en caso de no ser así pidió no condenar en costas a Colpensiones.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por el señor KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO, se circunscribe a la declaratoria de ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 21 de marzo de 1997, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por el demandante y visible en expediente digital.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARIN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en sus alegaciones ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Karin Alfonso Medina, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, **al momento de su traslado** inicial al RAIS en el año 1997; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., AFP a la que se trasladó el demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Porvenir S.A., en alegaciones y recurso, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información al demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por este. Lo anterior por cuanto el formulario suscrito por el actor ante esta AFP no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales de la actora, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

De otra parte, en cuanto al argumento de la recurrente Colpensiones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, se atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se afecta el principio constitucional mencionado, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entrar a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

De otra parte, como lo indica la recurrente Colpensiones, si bien el actor tenía la posibilidad de retornar al RPM, antes de encontrarse inmerso en la prohibición de traslado prevista en el artículo 797 de 2003, lo cierto es que



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

nada le impide a través de la vía judicial petitionar su retorno al régimen administrado por Colpensiones, como quiera que la acción de ineficacia de traslado pensional, por tener relación intrínseca con derechos pensionales, se torna imprescriptible como lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencia SL 3202 del 14 de julio de 2021.

En cuanto a los gastos de administración, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como indica la AFP Porvenir S.A., en recurso y alegaciones, ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, **los que no están sujetos al término prescriptivo**, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1997**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARJN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 23202100574-01 Dte: KARYN ALFONSO MEDINA CASTELBONDO Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [illegible]'.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lorenzo - [illegible]'.

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 23-2021-631-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 11 de julio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de Porvenir S.A. y las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Porvenir S.A. y Colpensiones con el fin de que se DECLARE la nulidad del traslado de régimen efectuado del RPM al RAIS realizado a través de la AFP Porvenir el 1 de mayo de 2001, ante la omisión de este fondo del deber de información de las implicaciones económicas que tendría en el Régimen de Ahorro Individual, igualmente peticona se condene a Porvenir a trasladar a Colpensiones todos los valores



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

obtenidos en virtud de la vinculación como cotizaciones, bonos pensionales, entre otros dineros, que se ordene también a Colpensiones a recibirla como afiliada y a contabilizar a efectos pensionales las semanas cotizadas en el RAIS, condenando a Porvenir al pago de perjuicios morales ocasionados debido a la omisión de la información importante al momento de la realización del traslado. Por último, solicita costas y agencias en derecho y lo que resulte extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 30 de enero de 1962, que laboró con la entidad Licores de Cundinamarca desde el 25 de enero de 1993 hasta el 29 de febrero de 1996, acumulando un total de 161 semanas con el RPM, que estuvo afiliada al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones desde el 1 de abril de 1996 hasta el 30 de abril de 2001, acumulando un total de 265 semanas, que se trasladó al RAIS administrado por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., fondo en el cual se encuentra actualmente y afiliación que se hizo efectiva a partir del 1 de mayo de 2001, que con antelación a su traslado al RAIS el Fondo de Pensiones Obligatorias Porvenir S.A., en ningún momento le brindó información sobre el régimen que más le convenía y cómo influiría eso en su pensión.

Argumentó igualmente que no se le indicó sobre las condiciones requeridas para pensionarse anticipadamente en el RAIS, que al momento del traslado no se le brindó una información clara y cierta respecto de los beneficios y consecuencias que conllevaba dicho traslado ni tampoco sobre el derecho de retracto, que radicó ante Porvenir S.A., solicitud de traslado a Colpensiones, que mediante oficio de fecha 20 de septiembre de 2019, Colpensiones le informó que no procedía su solicitud. Así mismo, Porvenir S.A., negó el traslado de régimen, que al hacer el cálculo de la pensión en el RPM obtendría una mesada pensional por el valor de \$2.934.920 resultando muy superior a la ofrecida por el RAIS equivalente a la suma de \$828.116 de conformidad con el pre cálculo realizado el 17 de diciembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Por último, manifestó que Porvenir S.A., omitió el deber de informar con prudencia y pericia y de manera clara, completa, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta respecto a las implicaciones económicas que obtendría en el RAIS, así como los riesgos, beneficios y desventajas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Porvenir S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1, 5, 19 a 22, manifestó no constarle los No. 2, 3, 16, 17, 23 y 25 y negó los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe e innominada o genérica.

Colpensiones, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1, 15 a 17 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen, imposibilidad de declarar la nulidad y/o ineficacia del 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, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción e innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación o el traslado de la demandante RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., conforme a lo expuesto en la parte motiva de la sentencia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver o trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dineros que se ordenan devolver de manera indexada desde la fecha de su causación hasta la fecha de su pago.

TERCERO: DECLARAR que el demandante RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL para efectos pensionales, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, por las razones expuestas.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEXTO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de **CONSULTA** ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES.

Fundamentó su decisión el Juez de primer grado señalando que tratándose de la afiliación al sistema pensional, los afiliados al mismo cuentan con el derecho de escoger libremente a que régimen se afilian tal y como se indica en el literal e) art. 13 de la Ley 100 de 1993, pero esa libertad de escogencia es fundamental el consentimiento libre e informado que debe asistir al usuario de la seguridad social; a su vez el artículo 1604 del Código Civil, consagra que la prueba de la diligencia o el cuidado en la celebración de los contratos incumbe a quien ha debido emplearlo, por tanto el deber de información estaba a cargo de las administradoras de fondos de pensiones de quienes emana una responsabilidad de carácter profesional.

Señaló de las pruebas aportadas al plenario y de acuerdo con los arts. 60 y 61 del CPTSS, se observan documentales que informan del traslado de la parte demandante del RPM al RAIS, que la estuvo afiliada al RPM entre el 1 de abril de 1996 hasta el 30 de abril de 2001, cuando decide trasladarse al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., el 1 de mayo de 2001, efectuando cotizaciones en dicho régimen a la fecha.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Que la actora permanece en el Régimen de Ahorro Individual del cual pretende retornar al RPM aduciendo que no se le brindó la información necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar el régimen anterior. En relación con este punto, la Corte Suprema de Justicia ha efectuado múltiples pronunciamientos en los que ha concluido que es un deber de las administradoras de fondos de pensiones brindar una información completa, suficiente y necesaria sobre las reales implicaciones que conllevaría dejar este régimen y las posibles consecuencias futuras, sentencia fundacional data del año 2008, Rad 31989; se han proferido múltiples sentencias en esa Alta Corporación como la SL 4964 de 2018, SL 1452 de 2019, entre otras.

Que del estudio de estas sentencias se puede extraer que las administradoras de fondos de pensiones deben brindar al afiliado una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las características, condiciones, beneficios, diferencias, consecuencias del cambio de régimen pensional; que en estos procesos opera la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado y por último, que es posible declarar la ineficacia de un traslado estando o no frente al beneficio de la transición o estando o no próximo a pensionarse, que en el presente asunto no se está frente al beneficio de la transición pero es posible discutir la validez del traslado con ocasión a la falta de información que adujo la parte demandante no se le brindó al momento de la vinculación, concluyendo el Juzgador de primer grado que efectivamente se debe brindar una información clara, precisa y suficiente respecto de las características de cada uno de estos regímenes pensionales con el fin de haber podido comparar la información y escoger la que más le convenía a su situación particular.

Reiteró que en el presente caso se solicitó la declaratoria de que existió información errónea o incompleta que pudo afectar al afiliado, por lo que este Despacho resolvió que ese eventual error en que incurren tales administradoras al no suministrar la información adecuada y precisa recae sobre una ineficacia de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 271 de la misma norma.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Así las cosas, la administradora de fondos de pensiones demandada para efectos de suscitar el traslado inicial del ISS al RAIS no allegó elemento probatorio suficiente con el propósito de acreditar que le suministró la información necesaria y relevante que llevó consigo la migración del régimen pensional, le correspondía a la AFP demostrar que en efecto existió la explicación debida para dicha decisión y este Despacho consideró que ello no se cumplió, los únicos elementos de juicio allegados por la AFP Porvenir fueron documentales que dan cuenta de la afiliación al RAIS como es el formulario de solicitud de vinculación de fecha 26 de marzo de 2001, lo cual por sí sólo de acuerdo de la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia no cumple con la carga probatoria, pues la forma pre impresa de este formulario de traslado diligenciado ante esta AFP en el año 2001, donde se hace referencia de manera general que la parte actora de manera libre, voluntaria y sin presiones seleccionó la AFP para el Despacho no es suficiente, toda vez que no se dio cumplimiento al Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico Financiero en su precepto 98. En lo que tiene que ver con el interrogatorio de parte no se estableció confesión en contra de la demandante donde se pudiese verificar que recibió información en los parámetros ya señalados. Así las cosas, el fondo privado no se ocupó de brindarle asesoría e información directa a la demandante de manera idónea, en lo atinente en lo que para ella traería como consecuencia el traslado del RPM al RAIS.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Despacho accedió a las pretensiones de la demanda y declaró la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, determinación que implica privar de todo efecto práctico el traslado bajo la ficción jurídica que nunca se trasladó al RAIS y que siempre ha estado afiliada al RPM. En tal sentido, la AFP Porvenir deberá trasladar a Colpensiones todos los dineros que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto dadas las consecuencias de la ineficacia que se está declarando. Además, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia SL 1421, entre otras, donde se establece claramente la devolución integral de todos los recursos así sea con recursos propios, lo anterior para no violentar el principio de sostenibilidad financiera del sistema.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Respecto a la excepción de prescripción, el Despacho verificó las pretensiones de la demanda y observó que correspondieron simplemente al reconocimiento de un estado jurídico como lo es la ineficacia del traslado, no se solicitaron derechos de crédito que pudiesen derivarse de dicho reconocimiento, por tanto es imprescriptible y se podía efectuar en cualquier momento; declaró no probada esta excepción. Así mismo, declaró no probadas las demás excepciones dadas las resultas del proceso.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó de régimen pensional, pues la decisión tomada por la parte actora se hizo consciente y espontánea sin presiones o apremios de ninguna naturaleza como quedó probado en el interrogatorio de parte y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en la que se produjo, es decir el año 2001, pues primero suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria y, segundo, manifestó en interrogatorio de parte que lo hacía en forma completamente voluntaria y libre.

Por otro lado, en lo que respecta a la condena a devolver conjuntamente rendimientos, gastos de administración y seguros previsionales, Porvenir S.A., se aparta de esta condena, pues no resulta coherente que se declare la figura de la ineficacia ex tunc, en ese sentido se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos de la demandante por parte de Porvenir tampoco se generaron, es decir, los rendimientos. Así mismo, cabe advertir que los rendimientos financieros al ser privativos del RAIS pondrían a la demandante en una condición diferente a la que se encontraría al pertenecer al RPM, dado que recibiría dineros que no se generaron en este régimen pensional en clara contravención a lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

De otra parte, y en lo que respecta al traslado de las sumas correspondientes a los gastos de administración señaló que dichos montos tienen por mandato legal el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, una destinación específica que, en este caso, cumplió plenamente su cometido en el período en el cual la demandante ha mantenido su vinculación con Porvenir S.A., de tal suerte que estas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de Porvenir, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante.

Argumentó en línea con todo lo señalado anteriormente que existiendo una norma que regula la situación no se ve ninguna razón atendible para apartarse de ella e incluir conceptos que no contiene y que por razones lógicas no pueden trasladarse. Así mismo, y en lo que corresponde a la condena de devolver los aportes con destino a seguros de invalidez y sobrevivencia, debió tenerse en cuenta que estos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras, que cumplieron estos aportes la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resultaba pertinente una eventual devolución de dichos montos.

Ahora bien, y en cuanto a la condena a devolver las sumas indexadas, se apartan de esta condena, pues en el esquema del régimen privado los aportes no pierden el valor adquisitivo y, en consecuencia, no hay lugar a indexación de suma alguna.

La demandada **Colpensiones** manifestó que es de tenerse en cuenta que en el presente caso no existieron elementos que evidenciaran vicios en el consentimiento o dolo, pues no había una expectativa legítima para la demandante, pues a la hora del traslado contaba con menos de 750 semanas, había cotizado un total de 261, 29 semanas con el ISS y le faltaban más de 20 años para acceder a la pensión de vejez. Lo anterior, teniendo en cuenta la llamada expectativa legítima. También es importante recalcar que la demandante ya se encuentra inmersa en la prohibición de traslado señalada en la Ley 797 de 2003, que modificó la Ley 100 de 1993, y no es beneficiaria del régimen de transición por semanas, de manera que no le son aplicables las



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

sentencias de la Corte Constitucional como la SU-130 de 2013, y la SU-062 de 2010.

Igualmente indicó que la simple manifestación de inconformidad de que el valor de la pensión a recibir en este momento en el RPM pueda resultar superior al que ha de recibir en el RAIS, por sí sola no constituye prueba de que cuando se realizó el traslado la demandante lo haya hecho movida por un engaño o por una equivocación por parte del fondo. Lo anterior, teniendo en cuenta que la demandante manifestó que su principal motivación en este proceso es porque se encuentra inconforme con la mesada pensional que va a recibir en el RAIS, siendo en realidad que no se logró probar una información equivocada o falaz por parte de la AFP Porvenir, máxime si se tiene en cuenta que para el año del traslado la demandante, esto es, para el año 2001, los fondos sólo tenían obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora del traslado, por lo tanto, no hay lugar a la ineficacia decretada, lo que existió fue un desinterés o descuido por parte de la demandante y se evidenció en que ella misma decidió continuar cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria por más de 25 años ante dicho fondo y sin inconformidad alguna.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 26 de marzo de 2001, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital.

Sobre el particular, si bien se peticionó la nulidad del acto del traslado al RAIS, lo cierto es que se alegó tal circunstancia por omisión en el deber de información de la AFP, escenario en el cual lo pretendido se estudia a través de la óptica de la ineficacia, figura que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado;** por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño,** el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y contrario a lo indicado por la recurrente Porvenir S.A., en recurso y alegaciones, se tiene que ninguna de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ellas da cuenta respecto que a la señora Ruby Aurora Millán, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, pues se itera; y en interrogatorio de parte vertido por esta, señaló que le pusieron de presente cuestiones eminentemente beneficiosas del RAIS, sin señalarle en ningún momento desventaja alguna de este régimen, además de indicarle un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada a la señora Ruby Aurora, quedando así demostrado que la demandada Porvenir S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la recurrente Porvenir S.A. y por Colpensiones en alegaciones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información a la demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta. Lo anterior por cuanto el formulario suscrito por el demandante ante esta AFP no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales del actor, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

En cuanto a los gastos de administración y primas de seguro previsional, se tiene que tal punto no debe ser objeto de revocatoria o modificación alguna como indica la AFP Porvenir S.A., ya que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos de manera indexada, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera:



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades**, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original)*

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado.

De otra parte y si bien la demandante se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Ahora, el hecho de que la demandante al momento de su traslado, no contaba con expectativa pensional legítima o no era beneficiaria del régimen de transición, ello no es óbice como erradamente lo indica la recurrente Colpensiones para que esta acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

De igual forma, contrario a lo manifestado por la demandada Colpensiones, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, pues no invocó tal circunstancia, sino que como se señaló, alegó la omisión en el deber de información por parte de las administradoras a las cuales se afilió razón por la cual, se reitera; este tipo de acción, por lo que se pretende, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia**, así lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que señaló:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

Sentado lo anterior y contrario a lo indicado por Colpensiones en su recurso, el hecho de que la demandante no hubiera retornado al RPM en los plazos legales concedidos para el efecto, no la priva de la posibilidad de acudir a esta acción judicial alegando la falta al deber de información, siendo también deber de la administradora del RAIS que promovió su traslado a ese régimen haberle puesto de presente tales posibilidades, no obstante como se vio, ello no ocurrió.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2001**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que Colpensiones puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 23202100631-01 Dte.: RUBY AURORA MILLÁN CARVAJAL Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 24-2015-942-01

ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA

DEMANDANTE: FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL –
RIONEGRO

DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN
SOCIAL

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023),
previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la
Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto la demandada ADRES, revisa la
Corporación el fallo proferido por el Juzgado veinticuatro Laboral del Circuito de
esta Ciudad, el 26 de enero de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar
alegaciones, fueron remitidas las de ADRES.

ANTECEDENTES

La FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL – RIONEGRO por
intermedio de apoderado judicial solicitan que se DECLARE que la demandada
tiene la obligación de reconocer y pagar el valor facturado y pendiente de pago
por los servicios médico – hospitalario – quirúrgicos prestados con ocasión de
eventos catastróficos, accidentes de tránsito y actos terroristas, solicita como
consecuencia, se acumule el valor del saldo de cada una de la factura

4800009679, condenándola a efectuar el pago a su favor de la suma de \$1.959.032, junto con intereses o de manera subsidiaria indexación. (fl. 97).

Fundamentó sus pretensiones afirmando que realizó atenciones a víctimas de accidentes de tránsito, eventos catastróficos y actos terroristas, por valor de \$1.959.032, presentado las reclamaciones para su pago con el lleno de los requisitos en factura No. 4800009679, por valor de \$5.667.000, presentado el salud indicado como adeudado, que dicha reclamación se presentó al Ministerio demandado por intermedio de Fidufosyga 2005 o ante el Consorcio Sayp, que pese a ello, Fidufosyga, omitió el pago de lo adeudado. (fl.96)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Una vez notificada en legal forma, ADRES como sucesor procesal del Ministerio demandado, contestó oponiéndose a las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en los numerales 2 a 6 y parcialmente los No. 1 y 2. Como excepciones de fondo propuso las de inexistencia de la obligación, improcedencia del pago de intereses moratorios, culpa exclusiva de la entidad reclamante, glosas impuestas. (fl.199)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, RESOLVIÓ:

PRIMERO: CONDENAR a ADRES, como sucesora procesal de la dirección de Administración del Fondo de la Protección Social – Fosyga a pagar a favor de la FUNDACIÓN HOSPITALARIA SAN VICENTE DE PAUL – RIONEGRO, la suma de \$1.959.037, por concepto de saldo de recobro de la factura No. 4800009679.

SEGUNDO: CONDENAR a ADRES al pago de intereses moratorios sobre la suma de \$1.959.037 desde el 9 de septiembre de 2012, hasta que se verifique el pago.

TERCERO: CONDENAR en costas a ADRES (...). (fl.299)

Fundamentó la decisión el juez de primera instancia señalando:

Vista la demanda, la respuesta que se dio a la misma, las excepciones allegadas, el litigio dentro del presente proceso, se encamina a determinar si a la parte demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la suma de \$1.959.032, por concepto del pago del saldo pendiente en la factura 480009679, correspondiente a los servicios médicos prestados al señor José Manuel González Bermúdez, por la aquí demandante con ocasión al accidente de tránsito sufrido por el 20 de junio 2012, así como si hay lugar al reconocimiento y pago de intereses moratorios; en caso de acreditarse la obligación principal y de forma subsidiaria debe verificarse si procede la indexación para lo cual valorará el juzgado o verificará el trámite que se debe surtir frente a las reclamaciones por atención médica y cobro de estas solicitudes, así como las glosas referidas por la parte

demandada. Sea lo primero entonces poner de presente que no suscitó mayor controversia dentro del presente debate el hecho que de los servicios médicos prestados y cobrados por la aquí actora por la atención prestada al señor José Manuel González Bermúdez, los cuales tuvieron su origen en el accidente de tránsito que aquel tuvo con vehículo asegurado en el SOAT, conforme consta en el formulario anexado por la parte accionante, visto a folio 101 del plenario documento donde se puede constatar que el señor José Manuel González Bermúdez fue arrollado por una motocicleta el 20 de junio 2012, siendo atendido por la sociedad aquí demandante a partir del 23 de junio 2012 hasta el 4 de julio del mismo año, como se puede verificar en los soportes técnicos allegados por la demandada a través de medio magnético en su escrito de contestación y la epicrisis vista desde el folio 28 del expediente, lo que fue corroborado además con el testimonio de la señora Milena López Muñoz Jefe de Admisiones y facturaciones al servicio de la sociedad accionante, quien afirmó que presentó un cobro a la subcuenta del Fosyga hoy Adres por la atención de un paciente llamado José Manuel González, de 20 años, víctima de un accidente de tránsito como peatón el 20 de junio 2012, requiriendo el manejo y cuidados especiales por parte de la Fundación antes indicada.

Entonces con el fin de resolver el punto neurálgico de la controversia, es importante recordar que la Ley 100 de 1993, en su artículo 218, dispuso la creación del Fondo de Solidaridad y Garantía Fosyga como una cuenta adscrita al Ministerio de Salud encargada al ministrar los recursos que financian el sistema general de Seguridad Social y que se maneja por encargo fiduciario con el fin de lograr una atención prioritaria y de calidad para aquellos que lo requieran, sean contribuyentes o no. Asimismo, el artículo 219 de la ley 100 de 93 estructuró dicho fondo a partir de fondos o cuentas independientes entre las cuales se encuentra la del seguro de riesgos catastróficos y accidentes de tránsito que es precisamente el objeto de la presente actuación. Visto lo anterior, es menester recordar que los establecimientos hospitalarios o clínicas y las entidades de Seguridad Social del sector oficial y privado, tienen la obligación de atender a las víctimas que resulten en accidentes de tránsito, eventos catastróficos, desplazamiento y actos terroristas, así lo establece el artículo 167 en la ley 100 de 1993 al indicar: “Riesgos catastróficos y accidentes de tránsito. En los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales u otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en salud, los afiliados al sistema general de Seguridad Social en salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médicos, quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte de gastos funerarios y gastos de transportes, al centro asistencial; el Fondo de Solidaridad y Garantía pagará directamente a la institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el gobierno nacional, de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en salud. Parágrafo primero; en los casos de accidente de tránsito el cubrimiento de los servicios médico quirúrgicos y demás prestaciones, continuará a cargo de las aseguradoras autorizadas para administrar los recursos del seguro obligatorio de accidentes de tránsito con las modificaciones de salud. Parágrafo 2; los demás riesgos aquí previstos serán atendidos a cargo de las cuentas del Fondo de Solidaridad y Garantía de acuerdo con la reglamentación que establezca el gobierno nacional. Parágrafo 3, el Gobierno nacional reglamentará los procedimientos de cobros y pagos de estos servicios parágrafo 4; el sistema general de Seguridad Social en salud podrá establecer un sistema de reaseguros para cubrimiento de los riesgos catastróficos.

Asimismo, mediante el Decreto 1283 de 1996, se estableció el Reglamento de Funcionamiento y Fosyga y de cada una de sus sub cuentas, en el capítulo quinto reguló lo relacionado con las subcuentas, en la que se definió los topes de cobertura por parte de las compañías de seguros y el Fosyga, los beneficiarios de destinación de los recursos, la acreditación de la calidad del evento víctima y los procedimientos para reclamar por accidente de tránsito. Por tanto, la atención en salud a las víctimas de accidentes de tránsito, en donde el vehículo involucrado cuente con un SOAT vigente, son cubiertas por dos entidades con coberturas diferentes, a saber, las compañías aseguradoras autorizadas para expedir el SOAT con un tope de cobertura de 500 salarios mínimos diarios legales vigentes y las sub cuentas del Fosyga con un tope de cobertura de 300 salarios mínimos diarios vigentes, adicionales a los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes en el caso de Marras, la parte actora pretende se le reconozca el pago correspondiente al servicio médico quirúrgico prestado a el señor José Manuel González Bermúdez el cual se relaciona en la factura número 480009679, como da cuenta el formulario único de reclamación, la

factura de venta y la respuesta a las glosas vistos a folios, 13,14,21 y 22, 61 a 81 del expediente aclarando que la obligación reclamada inicialmente ascendía a la suma de \$5.667.000, valor que no fue aceptado por la entidad, convocada a juicio con fundamento en la glosa presentada en torno dado su argumento, en primer lugar, que el valor reclamado, superaba el tope de los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes establecidos por el Decreto 1283 de 1996 y finalmente con los documentos anexados como soportes para uno de los servicios prestados se encontraban ilegibles proponiendo, en resumen, en esta primera oportunidad las glosas que denominó, superación del tope y ausencia de requisitos en las facturas y en los soportes de los servicios médicos prestados. En respuesta a las glosas señaladas por las convocadas a juicio la Fundación aquí demandante aceptó la objeción presentada por el Fosyga frente al exceso de tope en el monto reclamado en dicha glosa concluyendo que el valor de \$3.707.963 sería re facturado a la empresa, en la cual se encontrará afiliado el paciente, quedando a favor de la institución prestadora de servicios de salud actora y a cargo del Fosyga un valor de \$1.959.037, suma que además de ajustarse al tope de los 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes al que se hizo alusión en el punto anterior, contado con los soportes exigidos por la normatividad, subsanándose en consecuencia los requisitos y soportes echados de menos por la accionada en la segunda glosa enunciada quedando de esta manera superada las inconsistencias de la primera reclamación, entonces el objeto de la presente, litis únicamente en la suma de \$1.959.037 pesos, suma que la convocada se le acaba de reconocer y desgloso de las razones de extemporaneidad en la presentación de la reclamación, siendo por tanto esa objeción el aspecto cardinal de la controversia.

Aclarado lo anterior, se hace necesario estudiar las glosas, objeción emitida por la Unión temporal que auditaba las facturas y cobros presentados al Fosyga el 4 de junio de 2014 como se evidencia en los soportes técnicos anexados por la entidad demandada en medio magnético, el cual aparece incorporada al expediente físico a folio 79 del plenario, en el cual alegaron la imposibilidad de dar curso al reconocimiento y pago del valor de \$1.959.037 por vía administrativa echado de menos por la demandante fundados en el artículo sexto resolución 1915 del 2008 normatividad que, dicho sea de paso, hace referencia al término de la presentación de las reclamaciones para su respectivo pago; entonces, para efectos de resolver lo antes expuesto, se hace necesario dilucidar en un primer nivel de análisis la fecha y naturaleza del siniestro que dio origen a las prestaciones médico asistenciales cobradas por la sociedad demandante, a fin de verificar si la misma debe ser o no cubierta para subcuenta del Fosyga, resuelto lo anterior el juzgado estudiará lo atinente a la oportunidad en la cual debía ser presentada la reclamación frente al siniestro objeto de estudio. En ese orden, recordemos que al tratarse de un accidente de tránsito donde se encuentra involucrada asegurado a través del SOAT como consta en los documentos obrantes folio 25 del expediente conforme lo expone el Decreto 1283 de 1996 le corresponde cubrir al Fosyga con cargo a la cuenta antes mencionada, el monto de 300 salarios mínimos legales mensuales vigentes, es decir a subcuenta de Fosyga lo que para el presente proceso se ajusta al valor de \$1.959.037 y justifica la comparecencia de la accionada al presente proceso, una vez explicado lo anterior, en lo que respecta al argumento de la extemporaneidad en la reclamación presentada por la convocada a juicio, con fundamento principal de la glosa presentada al valor cobrado por el accionante, se tiene que conforme el soporte técnico allegado por el Adres, de la parte demandante, presentó la reclamación el 9 septiembre 2012 frente al siniestro del señor José Manuel González de Bermúdez que se originó el 20 de junio de 2012, por lo que al haber realizado reclamación dentro de los primeros 15 días calendarios del mes de septiembre tal y como contempla el artículo 6 de la resolución 1915 de 2008, no incurrió la parte accionante en ningún tipo de mora en la solicitud realizada, no asistiéndole razón al argumento de la demandada al no tratarse el término establecido en dicha normatividad de un plazo preclusivo contada a partir de la ocurrencia del siniestro, sino que por el contrario se limita a establecer las fechas durante las cuales se deben presentar estas solicitudes mes a mes cosa distinta ocurre con lo regulado en el artículo 111 del Decreto 019 del 2012, el cual indica que las reclamaciones que deban atenderse con cargo a los recursos de las cuentas de Fosyga deben ser presentados dentro del año siguiente a la ocurrencia del hecho, el esclarecimiento de la obligación de pago, plazo que fue cumplido por la entidad accionada toda vez que el accidente del señor José Manuel González Bermúdez acaeció el 20 de julio de 2012 y la reclamación inicial fue presentada el 2 de julio de esa misma anualidad, por lo que al haber transcurrido tan solo dos meses y 20 días desde la fecha en que se ocasionó el siniestro, hasta la fecha de reclamación efectuada, se tiene que la reclamación se realizó dentro del

plazo indicado en el artículo 111 del Decreto 019 de 2012 predicándose la misma situación frente al término de los 6 meses establecido en el inciso final del artículo séptimo del Decreto 281 de 2002, por idénticos argumentos, lo anterior permite concluir entonces que la glosa presentada por la entidad demandada para justificar la negativa de pago de la suma reclamada por la entidad promotora de la litis, se encuentra huérfana en fundamentos fácticos y jurídicos, de acuerdo con lo antes expuesto, por tanto deberá la entidad demandada reconocer y pagar lo adeudado por la suma de 1.959.037 pesos, por encontrarse dicha suma entre uno y otro y cubrir la cuenta Fosyga de cada depósito por los accidentes de tránsito, en los cuales se encuentren involucrados un vehículo asegurado con SOAT y además haber sido presentada la reclamación por parte de la accionante dentro del término previsto para ello.

Dilucidada la anterior petición el despacho refiere a los intereses moratorios con relación al reconocimiento de pago, los intereses moratorios se tiene que el artículo 24 decreto 4747 de 2007, en concordancia con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 1281 de 2002, prescribe que el evento en que las devoluciones o glosas formuladas no tenga fundamentación objetiva el prestador de los servicios tendrá derecho al reconocimiento de intereses moratorios desde la fecha de presentación de la factura o cuenta de cobro los cuales según la misma norma, debe ser presentados a más tardar dentro de los 6 meses siguientes a la fecha en la prestación de servicios o de la ocurrencia del hecho, conforme a ello, es procedente el pago de los intereses moratorios, los cuales se causan desde la fecha de radicación de cada factura y hasta que se efectúe el pago, siempre y cuando el recobro se hubiera hecho dentro de los 6 meses siguientes a la prestación de servicios; sin embargo, por lo que al haber presentado la reclamación inicial de servicios prestados al señor José Manuel González el 9 septiembre 2012 como se evidencian en los soportes técnicos allegados en medio digital por la entidad demandada transcurrido dos meses desde el siniestro, como se indicó anteriormente, le asiste derecho a la entidad demandante al pago de los intereses moratorios desde 9 septiembre 2012 fecha en la cual se realizó la reclamación hasta el día en que se verifique el pago.

Prescripción

Sea lo primero, recordar que tal y como se expuso anteriormente, se encuentra que el accidente sufrido por el señor José Manuel González Bermúdez tuvo su origen el 20 de junio de 2012, respecto al cobro de la atención médica por el siniestro del accidente, relaciones que desencadenaron las glosas de acceso al tope legal establecido de ausencia de requisitos y soportes en las facturas y la extemporaneidad en el trámite de las reclamaciones, teniendo esta última glosa como fecha de generación el 4 de junio del año 2014, con lo que se dio por terminada la reclamación vía administrativa. En esa última respuesta otorgada por la entidad demandada se tiene que desde ese día se empieza a contabilizar el término es 3 años de que trata el artículo 151488 del Código procesal de la Seguridad Social y del CST, respectivamente esto es del término el cual fue interrumpido con la presentación de la demanda el 6 de noviembre de 2015 como puede evidenciarse en el acta de reparto que aparece en el folio 103 del expediente. Conforme a lo anterior, como se evidencia en el proceso no transcurrieron 3 años desde la última glosa presentada por la entidad demandada donde niega el pago del monto reclamado y la presentación de la demanda, no configurándose entonces la prescripción para el caso de Marras, Por tanto, el despacho como indica en presencia declarara no probado los hechos, sustento las excepciones propuestas por la pasiva en especial la de prescripción.

APELACIÓN DEMANDADA

Inconforme con la decisión, señaló la entidad sucesora procesal del Ministerio demandado:

En primer lugar para esta defensa, se omitió por parte de su despacho los argumentos expuestos por mi representada, más teniendo en cuenta que conforme a los medios de prueba aportados se evidenció el incumplimiento de los requisitos previstos por la ley y el reglamento que da como resultado la imposición de una glosa, demostrándose de este modo que la solicitud de su objeto de Litis, es decir, la factura presentada por la parte

demandante desconoce los requisitos previstos para su presentación al trámite de auditoría para que los mismos fueran aprobados y posteriormente pagados por mi representada; ahora bien, su Señoría el despacho no tuvo tampoco en cuenta el apoyo técnico, que fue aportado por mi representada pues, como bien se indica en dicha prueba, las glosas fueron por 3 temas específicos, 1; por facturación, por pertinencia y por soportes, este estudio minucioso no fue realizado por el despacho, pues téngase de presente que al ser una glosa de soportes en el cual se indica claramente en la descripción de la glosa lo siguiente, que existe, ausencia total o parcial, inconsistencias cargos de seguro obligatorio, enmendaduras o ilegibilidad en las copias de las facturas de accidentes de tránsito enviadas a la compañía de seguros SOAT es por esa razón su Señoría que la glosa, o más bien la reclamación presentada por la parte demandante fue no aprobada por mi representada. Es decir, se tuvo que hacer la verificación por parte del despacho minuciosamente de esa factura, junto con todos los soportes para lograr establecer si cumplió o no cumplió a cabalidad con los requisitos exigidos, en este punto me permito solicitar al honorable tribunal que se realice esta verificación de la documentación presentada por la parte demandante. De acuerdo con lo anterior, no puede atribuir responsabilidad del Estado por un hecho exclusivamente suyo, pues a nadie le es dable alegar su propia culpa para derivar el de ella un beneficio y mucho menos para obtener un pago sin cumplir con los requisitos exigidos por la normatividad para recibirlos, aún más cuando se trata de inconsistencias en las facturas o documentos equivalentes a esta como soporte de su reclamación, como ocurre en la presente litis.

Ahora bien, respecto a los intereses moratorios, es importante observar con detenimiento el decreto que citó la señora juez, que es el decreto 1281 del año 2002, por medio del cual se expidieron las normas que regulan los flujos de caja y la utilización oportuna y eficiente de los recursos del sector salud, al no aludirse de forma taxativa la aplicación de términos para el pago de recursos, mal haría el operador judicial al proferir una condena máxime cuando están en riesgo los recursos del sistema general de Seguridad Social y de salud. Sobre este punto es importante tener en cuenta que el honorable tribunal administrativo de Cundinamarca Sección tercera, subsección B, con ponencia del Doctor Carlos Alberto Vargas, en sentencia del día 20 de junio del año 2013, dentro del radicado 250002326000-20090,1007 00, donde la demandante es la EPS Sanitas, y el demandado es el Ministerio de Protección Social sobre el tema ahora debatido, intereses de Mora adujo lo siguiente; teniendo en cuenta lo anterior y en concreto de la lectura y análisis del Decreto 1281, en el año 2002 advierte la sala que en el mismo no se establece un término para el pago de la cuenta de recobro una vez son presentadas ante el administrador fiduciario del Fosyga y tampoco que con ocasión a un pago extemporáneo de la cuenta recobro la EPS tenga derecho a que se le reconozca por el retardo en el pago de los intereses moratorios, pues el artículo 4 del decreto en mención únicamente hace referencia a la generación de estos intereses en caso de que se incumplan los términos previstos en el decreto y dado que en dicha normatividad no se establece el término con el cual cuenta Fosyga para pagar el recobro o en este caso la reclamación estaríamos ante un vacío legal cada vez que las resoluciones que regulan el procedimiento y pago de las solicitudes de recobro, no se establece nada respecto de la generación de intereses moratorios por el cumplimiento de sus términos. Por lo anterior para la sala resulta claro que no se le podrían atribuir una omisión a las demandadas por el incumplimiento de sus deberes, como lo alega la parte actora al pagar tardíamente los recobros sin reconocerse intereses moratorios, toda vez que no existe norma expresa que les imponga dicha obligación a las demandadas como precedentemente se señalaba.

De otra parte, cabe señalar que jurisprudencialmente la Corte y el Consejo de Estado, ha aceptado el reconocimiento por vía judicial, de las cuentas de recobro no pagadas en vía administrativa por el Ministerio de la Protección social Fosyga, pues el hecho de que los recobros hayan sido rechazados por el Fosyga por extemporaneidad de manera alguna impide que las Eps acuda a la jurisdicción a efectuar reclamación por vía judicial por el no pago de las mismas, no obstante, no se ha indicado por dichas corporaciones que sea procedente un eventual reconocimiento de intereses moratorios por el Pago tardío de los Recobros por parte del Fosyga.

Así las cosas, debe observarse que las normas taxativas y aplicables para las reclamaciones en materia alguna aluden el reconocimiento y pago de intereses moratorios con cargo a los recursos del Fosyga; razón por la cual se sustenta entonces su improcedencia. Por estos motivos se recurre a la sentencia emitida por su Señoría, por

afectar los intereses del Estado al obligarse a realizar un pago indebido a través de los recursos que son obligación del Estado proteger y por hacer que mi representada asuma la negligencia de la parte demandante. Asimismo, en lo que respecta a los intereses moratorios del cual fue condenado a mi representada y a las costas si se llegará a modificar el fallo de primera instancia, igualmente solicito al Tribunal que el valor allí dispuesto en el fallo en primera instancia se revoque conforme a los argumentos ya señalados.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, que no fue objeto de discusión la prestación de los servicios de salud por parte de la demandante a pacientes involucrados en accidentes de tránsito cubiertos por el Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito – SOAT.

El **artículo 167 de la Ley 100 de 1993** prescribe que en los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud tendrán derecho al cubrimiento de los servicios médico-quirúrgicos, indemnización por incapacidad permanente y por muerte, gastos funerarios y gastos de transporte al centro asistencial y que el Fosyga, es la entidad obligada a pagar directamente a la Institución que haya prestado el servicio a las tarifas que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los criterios del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud.

El **artículo 13° del Decreto 1281 de 2002** señala que las reclamaciones o cualquier tipo de cobro, que deban atenderse con cargo a los recursos del FOSYGA, como las que aquí se reclaman, deben ser presentadas en el término máximo de (1) año contado a partir de la fecha de la generación o establecimiento de la obligación de pago o de la ocurrencia del evento.

Conforme lo anterior, se tiene que tampoco ofreció reparo que el valor recobrado, objeto de este litigio corresponde a un **saldo** de la factura No. 4800009679, cuyo valor total, ascendía a \$5.667.000, sobre el particular indica en primer lugar el recurrente que el recobro pretendido, no cumplía con los requisitos legales, en primer término, en cuanto a facturación, respecto de lo cual, una de las causales por las cuales la entidad en su momento glosó el recobro en comento, fue por exceso en los topes legales, reconociendo la suma señalada de \$5.667.000 respecto de dicha factura, valor que en efecto corresponde a **300 salarios mínimos legales diarios vigentes**, en los términos del artículo 2 del Decreto 3990 de 2007 (norma vigente para la época del siniestro), que establece:

“ARTÍCULO 2o. BENEFICIOS. Las personas que sufran daños corporales causados en accidentes de tránsito ocurridos dentro del territorio nacional, tendrán derecho a los servicios y prestaciones establecidos en el artículo [193](#) del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y demás normas que lo adicionen o modifiquen, bien sea con cargo a la entidad aseguradora que hubiere expedido el SOAT, respecto de los daños causados por el vehículo automotor asegurado y descrito en la carátula de la póliza, o con cargo a la Subcuenta ECAT del Fosyga, para las víctimas de accidentes de tránsito de vehículos no asegurados o no identificados; también con cargo a la subcuenta ECAT contarán con dicho derecho las víctimas de eventos terroristas y catastróficos, así:

1. Servicios médico-quirúrgicos. En el caso de accidentes de tránsito la compañía de seguros y la subcuenta ECAT de Fosyga, en los casos de vehículos no asegurados o no identificados, reconocerán una indemnización máxima de quinientos (500) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del accidente. En caso de víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, una vez agotado el límite de cobertura anterior, la subcuenta ECAT del Fosyga asumirá, por una sola vez, una reclamación adicional, previa acreditación del agotamiento de la cobertura inicial, por los excedentes de los gastos anotados, hasta por un valor máximo equivalente a trescientos (300) salarios mínimos diarios legales vigentes en el momento del accidente, previa presentación de la correspondiente reclamación.

Tratándose de víctimas de eventos terroristas o catástrofes naturales, el valor de la indemnización será hasta por ochocientos (800) salarios mínimos legales diarios vigentes en el momento de la ocurrencia del evento. Sin embargo, la entidad administradora del Fosyga está en la obligación de contratar un seguro para garantizar una cobertura superior a la anotada en el inciso anterior a las víctimas que requieran asistencia por encima de dicho tope, o constituir una reserva especial para cubrir estas eventualidades.

Tales servicios comprenden:

- a) Atención inicial de urgencias y atención de urgencias;
- b) Hospitalización;
- c) Suministro de material médico-quirúrgico, osteosíntesis, órtesis y prótesis;
- d) Suministro de medicamentos;
- e) Tratamientos y procedimientos quirúrgicos;
- f) Servicios de diagnóstico;
- g) Rehabilitación, por una duración máxima de seis (6) meses, salvo lo previsto en el presente decreto respecto del suministro de prótesis.

Las cuentas de atención de los servicios médico-quirúrgicos en el caso de los accidentes de tránsito, que excedan el tope adicional de trescientos (300) salarios mínimos diarios vigentes, serán asumidos por la Entidad Promotora de Salud del régimen contributivo o del régimen subsidiado en los términos de su respectivo plan de beneficios a la cual está afiliada la persona o por las Administradoras de Riesgos Profesionales cuando se trate de accidentes de tránsito, calificados como accidentes de trabajo (...).”

Conforme lo señalado en precedencia, se tiene que para el caso del siniestro que motivó la prestación de los servicios de salud por parte de la Fundación Hospitalaria demandante, reflejados en factura No. 4800009679, se agotó el primer lugar el tope de cobertura de los 500 SMLDV como en efecto lo certifica la Compañía de Seguros Suramericana, mediante documental expedida el 1 de

febrero de 2013 y que fuera aportada por la sucesora procesal ADRES, como se evidencia a folio 216 CD del plenario; es así como, siguiendo la preceptiva legal antes transcrita, a la demandada le correspondía asumir la suma de 300 salarios mínimos legales diarios vigentes, que como se indicó en aparte anterior, efectuadas las operaciones aritméticas, corresponde a la suma de \$5.667.000, la que fuera debidamente reconocida por la demandada, respecto de lo cual se itera, no hubo reparo alguno.

Así las cosas, es claro para la Sala que, el primer motivo por el cual se glosó la factura que motiva la acción, no tiene fundamento legal, ya que la demandada estaba obligada a reconocer la suma total de \$5.667.000 como excedente y únicamente reconoció el valor de \$3.707.963, lo que determina que el valor reclamado por la parte actora, no excedía los topes legales; ahora bien, en cuanto al cumplimiento de los requisitos del recobro, se tiene que el artículo 4 del precitado decreto 3990 de 2007, señala:

“Las personas naturales o jurídicas que consideren tener derecho a las prestaciones amparadas, deberán acreditar la ocurrencia del suceso y su cuantía, para lo cual podrán utilizar cualquiera de los medios probatorios señalados en la ley, siempre que sean conducentes, pertinentes e idóneos para demostrar efectivamente los hechos a los que se refiere; dicha reclamación estará conformada por los formularios adoptados por el Ministerio de la Protección Social, acompañados de los documentos correspondientes a cada cobertura, en original o copia auténtica, según el caso, y que para los servicios médicos quirúrgicos son los siguientes:

a) Original del certificado de atención médica de acuerdo con el formato que para el afecto adopte el Ministerio de la Protección Social, que debe incluir cuando menos los nombres y documento de identificación tanto de la víctima como del médico tratante, fecha de nacimiento de la víctima, fecha y hora de atención, y descripción de los hallazgos clínicos por medio de los cuales el médico que atendió la urgencia dedujo que la causa de los daños sufridos por la persona fue un accidente de tránsito, un evento catastrófico o terrorista. Esta última constancia deberá siempre estar suscrita por el médico tratante y, para los accidentes de tránsito, se acompañará de certificación expedida por la autoridad de tránsito o policía competente o en su defecto fotocopia del croquis del accidente, expedida por la autoridad de tránsito o la correspondiente denuncia de la ocurrencia del evento ante las autoridades competentes;

b) Copia original de la denuncia penal de ocurrencia del accidente de tránsito presentada por cualquier persona ante autoridad competente, cuando el hecho haya sido ocasionado voluntariamente o por manipulación criminal y sea posible la identificación del responsable;

c) Original de la factura emitida por la IPS en la que consten los servicios prestados, en la cual obren discriminados los conceptos cobrados y la tarifa correspondiente de conformidad con la prevista en el Decreto 2423 de 1996 o normas que lo sustituyan o modifiquen, la factura incluirá aquellos servicios prestados por otra IPS, en virtud de la utilización de los esquemas de referencia y contrarreferencia, los cuales se soportarán con la constancia de pago de los mismos por parte de la IPS que está facturando a la aseguradora o a la subcuenta ECAT de Fosyga.

Tratándose de la cobertura adicional por cuenta de la Subcuenta ECAT de Fosyga, para víctimas politraumatizadas o que requieran servicios de rehabilitación, la factura será fotocopia auténtica y se acompañará de certificación sobre el agotamiento de la cobertura del SOAT.

Las reclamaciones presentadas por la IPS a la Subcuenta ECAT del Fosyga, cuyo monto respecto de cada víctima resulte inferior a un cuarto de salario mínimo legal mensual vigente, se tramitarán de manera conjunta, por períodos mensuales, en el formato que se adopte para el efecto”.

Contrario a lo indicado por la demandada en recurso y alegaciones, se observa que los anteriores requisitos se encuentran debidamente acreditados tal y como se puede observar en las documentales visibles a folios 13 a 95 de expediente físico y digital, así como de la misma reclamación aportada por la parte pasiva, visible a folio CD 216, que como se indicó, contiene la certificación de cubrimiento del tope de 500 SMLDV, documentales que fueron allegadas por las partes, junto con los correspondientes formatos FURIPS (Formulario Único de Reclamación por parte de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, en atención a los servicios prestados a víctimas de accidentes de tránsito y eventos terroristas o catastróficos), aunado a que se aportaron las facturas de venta, certificados de atención médica, historias clínicas, epicrisis y demás soportes soportes de los servicios médico- quirúrgicos.

Así las cosas, es clara en esta oportunidad la procedencia de reconocer el valor restante de la factura No. 4800009679, por valor de \$1.959.037, como lo determinara la decisión de primer grado.

INTERESES MORATORIOS

Finalmente y frente a este rubro, se tiene que si bien los intereses moratorios, se encuentran consagrados en el Decreto 1281 de 2002, en concordancia con el Decreto 019 de 2012, también lo es que no se puede desconocer que los intereses allí previstos, tienen como consecuencia retardo en el pago de servicios de salud derivados de las prestaciones concedidas por el POS y también los prestados no incluidos en dicho plan, pero no provenientes del Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, como el que se reclama en esta oportunidad, asistiéndole razón al recurrente en cuanto ninguna normatividad contempla el pago de dichos intereses por mora en el pago de recobros derivados en el SOAT; así las cosas, se dispondrá **REVOCAR** el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida, ordenando en su lugar **INDEXAR** la suma

reconocida al momento de su pago, a efectos de compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida, para en su lugar ABSOLVER a la sucesora procesal ADRES de los intereses moratorios allí previstos, debiendo pagar de manera INDEXADA la suma reconocida en numeral PRIMERO a la fecha en que efectúe dicho pago.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en la alzada.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA
SALA LABORAL**

MAGISTRADA PONENTE: MARLENY RUEDA OLARTE

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MANUEL ANTONIO RIVERA NIÑO Y
OTROS VS AVIANCA Y SERVICOPAVA RAD N° 24-2019-474-01**

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISIÓN

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las demandas, por medio del cual se declaró no probada la excepción de indebida acumulación de pretensiones, en audiencia de enero 26 de 2023. (Expediente Digital).

Antes de resolver la Sala profiere el siguiente:

AUTO

Observa la Sala que el Juez de primera instancia concede a la parte actora; de manera equivocada recurso de apelación; sin que tenga este interés legítimo para recurrir, de acuerdo con lo establecido en el artículo 320 del CGP en su inciso segundo: norma aplicable por remisión dado lo establecido en el artículo 145 del C P del T y de la S S, el cual señala: **“podrá interponer el recurso la parte actora a quien le haya sido desfavorable la providencia...”**; lo que evidentemente no sucede en este caso en el que se declaró **no probada la excepción, que es lo que el apoderado solicita en el recurso**. No sobra recordar que no son objeto de apelación las consideraciones de una providencia, sino su parte resolutive.

Dado lo anterior se deja sin efecto la admisión del recurso del apoderado de la parte actora declarándolo **inadmisible**.

Los magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

Procede la Sala; ahora a resolver el recurso de apelación propuesto por los apoderados de las demandadas.

HECHOS

MANUEL ANTONIO RIVERA NIÑO, MARIA GRACIELA DÍAZ HERRERA en nombre propio y en representación de sus dos hijas MARÍA ANGÉLICA RIVERA DÍAZ Y PAOLA ANDREA RIVERA DÍAZ presentó demanda **en contra de AVIANCA SA Y SERVICOPAVA EN LIQUIDACIÓN** para que mediante el trámite de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 27 de abril de 2015 y hasta la fecha de presentación de la demanda con AVIANCA SA, siendo SERVICOPAVA simple intermediario, que se declare que fue despedido injustamente. En consecuencia, solicita reintegro, salarios y prestaciones dejados de percibir, cotizaciones. En el numeral 11 señala: “Que **de manera subsidiaria al defecto en la pretensión séptima**”, **se condene a las demandadas al pago de indemnización indexada por terminación del contrato**, que se condene al pago de horas extras, recargos nocturnos, moratoria, indemnización del art 26 de la ley 361 de 1997, perjuicios de acuerdo con el art 216 del CST, intereses e indexación, extra y ultra petita, costas, todo ello en 21 numerales del acápite de pretensiones. (Expediente Digitalizado) .

Al contestar la demanda, se propuso la excepción de inepta demanda por indebida acumulación de pretensiones,

Mediante la providencia que hoy estudia la Sala el Juez de Primera Instancia decidió declarar no probada la excepción considerando en síntesis que: *“El artículo 101 del CPTSS, indica las excepciones previas, en este caso, la indebida acumulación de pretensiones. Considera el despacho que si bien las pretensiones están presentadas en una forma errónea, ya que se pretende el reintegro, la indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria y a su turno, que estas son incompatibles*

con lo señalado en las contenidas en numerales 1, 5, 6 y 7, el despacho no puede dejar de lado lo preceptuado por la CSJ, Corporación que en sentencias SL 4457 de 2014, SL9658 de 2014, ha considerado que le corresponde al Juez definir el objeto del litigio y para no faltar a su deber de administrar justicia, está en la obligación de interpretar el libelo inaugural, teniendo en cuenta para ello, todos los asuntos y hechos planteados, siendo deber del juez interpretar la demanda de manera que pueda resolver el fondo del asunto, respetando el derecho de contradicción y el principio de congruencia.

Por ende, siguiendo el criterio jurisprudencial, el despacho considera que, si bien las pretensiones no fueron formuladas en debida forma, el suscrito las resolverá al momento de proferir la sentencia en el orden que corresponda, estableciendo cuáles son principales y subsidiarias, en este orden de ideas, se declarará no probada la excepción previa....”

Inconforme con esta decisión el Apoderado Avianca S.A señala: *“Sí se vulnera el derecho de defensa porque no sabemos de qué nos estamos defendiendo, si del reintegro o la terminación del contrato de trabajo con indemnización moratoria del 65 CST, luego, ruego al Juez nos diga de qué no estamos defendiendo y no sólo en la sentencia.*

Servicopava: *No son coincidentes las pretensiones presentadas por la parte demandante...”*

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo establecido en el art 66 A del C P del T y de la S S, la sala se referirá al recurso, advirtiendo desde ya que la decisión de la Juez de primera instancia, será CONFIRMADA. Veamos las razones

Sea lo primero advertir que con una simple lectura de la demanda es posible inferir que no existe una indebida acumulación de pretensiones, confundiendo el Juez una supuesta falta de claridad en lo pedido, con una indebida acumulación de pretensiones, figura que en forma clara estipula el art 25 A del C P del T y de la S S; es por ello que la Sala resaltó que se propone de manera subsidiaria, aunque no se titulen así; la pretensión de indemnización por despido; de manera que sin un mayor esfuerzo puede concluir esta Sala que no existen pretensiones que se excluyan, menos aún en cuanto a indemnizaciones moratoria e indexación, e indemnización de ley 361 de 1997, que pueden proponerse también sin que se excluya con las demás.

En ese orden lo que se observa es que el recurrente olvida no solo el contenido del artículo, sino además lo dicho por la CSJ que siempre ha sostenido la tesis de prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas y el deber del Juez de interpretar la demanda, para lograr este postulado, en caso de que en verdad exista confusión en las pretensiones; sin que pueda esta Sala admitir el argumento de no saber de qué, se está defendiendo, vulnerando su derecho a la defensa, lo que riñe con la claridad de la contestación de la demanda, revisada por la Sala; en la que se

opone una a una a las pretensiones afirmando que no existió contrato de trabajo y que nada adeuda al actor.

Vale recordar que en sentencia SL580 de agosto 21 de 2013 Rad N° 43604 la Corte Expresó:

“...El Tribunal estimó conforme con lo dispuesto por los artículos 25 y 25 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, que no era posible acumular en una misma demanda pretensiones excluyentes y en tal sentido halló que “la indemnización por despido sin justa causa y la de reintegro al cargo que venía desempeñando u otro igual o similar ... van en contravía a los preceptos legales mencionados, porque la primera lleva implícita la finalización de la relación laboral, mientras que el reintegro al cargo que venía desempeñando implica que la relación no se termina sino que la misma continua”.

No obstante, para esta Corte, los fallos inhibitorios dejan en suspenso la materialización del derecho sustancial y constituyen un pronunciamiento formal que no satisface las aspiraciones de los sujetos procesales, quienes lejos de resolver su controversia se ven sometidos a su indefinición, lo que sin lugar a dudas contraría la más vital de las aspiraciones de la justicia, cual es lograr la paz social.

Lo anterior implica que, para evitar cualquier ruptura de tal talante, corresponde a los juzgadores de instancia, ante lo oscuro o impreciso, interpretar la demanda a través de los distintos métodos posibles, para determinar cuál es el verdadero querer de las partes, la auténtica intención de quien la presentó.

No puede perderse de vista que tal instrumento de acceso a la justicia tiene una connotación de esencialidad, pues es por su conducto que quienes comparecen a la jurisdicción exteriorizan su propósito y corresponde al Juez encontrar si existe razón en lo pedido, una vez se ha surtido todo el debate para tal efecto y ha escuchado a su contradictor.

*Es verdad que tanto en el artículo 25, como en el 25 A del C.P.T. y S.S se regula lo relativo a la demanda y allí se indica que corresponde referir el cimiento jurídico, los hechos y omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones, que deben ser “expresad [as] con precisión y claridad. Las varias pretensiones se formularán por separado”, y en lo relacionado con su acumulación se fijan como reglas principales que exista competencia del juzgador para resolverlas, que no sean excluyentes “salvo que se propongan como principales y subsidiarias” y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento; **todo ello debe verlo el juez en su contexto, y no de manera desconectada, a efectos de poder desentrañar, ante la eventual vaguedad, el querer del demandante, con el fin de evitar una nulidad o, como en este caso, una decisión meramente formal con grave detrimento de las partes, como ya se dijo.***

De ese modo corresponde al juzgador, a través de la lógica jurídica, determinar el sentido de las aspiraciones, y advertir, bajo ese norte, que aunque pueda existir contradicción en lo pedido, alguna de las pretensiones debe ser la válida, ya sea porque existió mayor énfasis en su argumentación, o porque la ubicación del texto permite argüir que se planteó como principal, o subsidiaria, aunque no lo haya puesto en un acápite específico, siendo el último camino, como ya se ha insistido, el de la inhibición.

Todo lo advertido tiene una mayor significación en los juicios del trabajo, en tanto deben servir para “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y

equilibrio social” (artículo 1° C.S.T.) y su materia goza de protección preeminente del Estado al punto que “Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones” (artículo 9° C.S.T.); ello traduce en que los jueces están convocados a materializar tales aspiraciones, a través de una sentencia definitiva....”

Sentencias reiteradas entre otras en las decisiones SL10473 de agosto 6 de 2014 Rad N° 44484 y SL9318 de junio 22 de 2016 Rad N°45931.

En ese orden es claro que incluso y aun existiendo una indebida acumulación, debe el Juez interpretar la demanda para determinar cuáles son las principales y cuales las subsidiarias, insistiendo la Sala en que en este caso ni siquiera eso puede concluirse; ni de la excepción ni del recurso, ya que se itera, solicitar e reintegro o indemnizaciones por terminación del contrato y moratoria, lo máximo que podría llegar a sugerir es falta de claridad, pero no pretensiones excluyentes, sobre todo cuando como acá sucede si se dijo que la indemnización se presentaba de manera subsidiaria; reiterando además que en todo caso es deber del Juez interpretar la demanda para así en el fallo tomar la decisión.

No sobra recordar que en lo que tiene que ver con la indebida acumulación de pretensiones, el artículo 25 A del C.P.T.S.S, modificado por el artículo 13 de la Ley 712 de 2.001, establece la figura de la acumulación de pretensiones, como reflejo del principio de economía procesal y celeridad. Esta figura se erige como la facultad que tiene la parte demandante, para que en un mismo proceso y bajo el conocimiento de un mismo operador judicial, **se ventilen pretensiones disímiles o que resulten sin vínculo de conexión entre unas y otras, siempre y cuando se cumplan con los requisitos del citado artículo, que en esencia son: que el juez sea competente para conocer de todas las pretensiones; que las pretensiones no se excluyan entre sí; y que puedan tramitarse por el mismo procedimiento.**

Luego como ya, señaló la Sala, ninguna vulneración a la norma existe, e incluso que ni siquiera **existen allí pretensiones que se excluyan; sin que tampoco entonces el escaso argumento presentado por Servicopaba, alcance a quebrar la providencia, pues se limita a afirmar que las pretensiones no son coincidentes, lo que de manera alguna se refiere a la figura en cuestión.**

En el entendimiento de la Sala, la indebida acumulación de pretensiones, planteada como excepción previa, tiene la finalidad de ajustar la relación jurídico procesal que se pretende entablar, a las posibilidades y exigencias formales que se prevén legalmente, de manera que se pueda arribar a una debida o normal finalización, mediante sentencia que decida de fondo sobre las pretensiones y no, mediante

sentencias inhibitorias que resultan indeseables a los fines del proceso y los de la administración de justicia.

En ese sentido, la indebida acumulación de pretensiones plantea en su esencia la imposibilidad de **que el demandante quebrante principios lógicos en la formulación de sus pretensiones, de manera que persiga, por ejemplo, la afirmación de una situación y a la vez su negación, situando al juzgador en la imposibilidad fáctica, lógica y jurídica de pronunciarse respecto del fondo del asunto.** De tal gravedad debe resultar la acumulación de pretensiones, que sitúe al juzgador en el debate entre cumplir su deber constitucional de decidir de fondo los asuntos que son puestos a su consideración y el quebrantar principios bases del pensamiento racional, como el de no contradicción, identidad y tercero excluido.

Costas a cargo de las recurrentes.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de la apelación, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de las recurrentes.

Las partes se notifican por **EDICTO** de conformidad con los art. 40 y 41 del C.S.T. y de la S.S.



MARLENY RUEDA OLARTE



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO



LORENZO TORRES RUSSY

AUTO

Inclúyase en la liquidación de costas, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 365 y 366 del CGP, para cada una y a cargo de las partes recurrentes.



MARLENY RUEDA OLARTE

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 27-2021-014-01
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
DEMANDANTE: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora KAREN SILVANA MENDIVELSO, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 18 de julio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, se recibieron vía correo electrónico las de Colpensiones, Porvenir S.A. y la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral en contra de Colpensiones, Protección S.A. y Porvenir S.A., con el fin de que se DECLARE



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y el que efectuara entre las distintas AFP que administran el RAIS, que se declare que siempre estuvo afiliada al RPM y, en consecuencia, se condene a Protección S.A., a trasladar a Colpensiones el monto total de todo lo ahorrado en la cuenta individual de la demandante junto con sus rendimientos, intereses, frutos y gastos de administración. Por último, solicita se condene en costas a las demandadas y lo que resulte extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que cotizó para los riesgos de IVM inicialmente en el ISS, que a partir de marzo de 1995, se trasladó del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir, entidad a la cual continuó cotizando, que posteriormente estando dentro del RAIS se trasladó a la AFP Protección, entidad a la cual se encuentra afiliada en la actualidad.

Indica que radicó derecho de petición el 15 de septiembre de 2020, ante Protección S.A., solicitando toda la documentación relativa al traslado y las constancias de los cálculos efectuados así como el documento contentivo del derecho de retracto y la carta que soportara que le fue informado el período de gracia contemplado en la Ley 797 de 2003, que Protección S.A., no le dio respuesta. Igualmente, manifiesta que elevó la misma petición ante Porvenir S.A., pero no obtuvo respuesta de fondo.

De otra parte, mediante escrito de fecha 15 de octubre de 2020, solicitó ante Colpensiones tener por nulo el traslado de régimen efectuado y aceptar la afiliación al RPM, que Colpensiones no le dio respuesta alguna.

Por último, argumentó que el traslado del régimen pensional no se surtió en debida forma pues no se le proporcionó la respectiva información al momento del traslado de régimen pensional, que el asesor de Porvenir para persuadirla fue que el ISS se iba a acabar, que tampoco se le informó sobre las consecuencias que acarrearía trasladarse del RPM al RAIS, que de haber continuado afiliada al RPM aspiraría a acceder a una prestación económica por vejez con una mesada pensional considerablemente superior a la que recibirá en el RAIS, que si la AFP demandada al momento del traslado le



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

hubiese brindado una asesoría completa, poniendo en conocimiento los pro y los contra no se hubiese consentido en dicha afiliación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 y 8 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento e innominada o genérica.

Por su parte, **Protección S.A.**, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó el contenido en el numeral 1, negó los No. 3, 5, 10, 12, 15 a 17, no ser un hecho los No. 13 y 14 y manifestó no constarle los demás; propuso las excepciones de mérito que denominó 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, innominada o genérica, traslado de la totalidad de los aportes a la AFP Porvenir y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos negó los No. 2, 6, 7, 11, 14, 16 y 17 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y excepción genérica.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de la señora MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN del régimen de prima media con prestación definida administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al de ahorro individual con solidaridad administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., efectuado el 1° de abril de 1995, y el que posteriormente efectuó a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., el 13 de junio de 2006, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ni primas de seguros previsionales, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., a devolver los valores descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante, mientras estuvo afiliada a esa Administradora, por concepto de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, con cargo a sus propios recursos y enviarlos a COLPENSIONES, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES afiliar nuevamente a la señora MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y recibir las sumas provenientes de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de prescripción, errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, formuladas por COLPENSIONES y 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 restricción mutua en favor de la AFP, 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, formuladas por PROTECCIÓN S.A., conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

(...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que el problema jurídico planteado se centra en determinar si debe declararse ineficaz el traslado del RPM al RAIS que efectuó María Nelly Hernández Garzón el 1 de abril de 1995, y si por ende deben trasladarse los aportes que posee en su cuenta de ahorro individual en la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al RPM administrado por Colpensiones.

Como premisas normativas se tienen las sentencias proferidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia 31989 del 9 de septiembre de 2008, 33083 del 22 de noviembre de 2011, SL 12136 del 3 de septiembre



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

de 2014, SL 19447 de 2017, SL 1452 de 2019, SL 1421 de 2019, y SL 1467 de 2021.

Indicó que la señora María Nelly Hernández Garzón nació el 17 de marzo de 1970, como se verifica con la copia de la cédula de ciudadanía que reposa en el folio 84 archivo 01 demanda del expediente digital, que la demandante cotizó al ISS 87.29 semanas entre el 31 de julio de 1989 y el 28 de febrero de 1995, según la historia laboral que reposa en la carpeta 09 contestación Colpensiones, que el 16 de marzo de 1995, la señora María Nelly Hernández Garzón suscribió formulario de afiliación a la Administradora de Fondos de Pensiones Davivir hoy Protección S.A., que obra a folio 20 del archivo 10 contestación Protección del expediente digital, afiliación que se hizo efectiva a partir del 1 de abril de 1995, según el historial de vinculaciones de Asofondos de folio 33 del mismo archivo.

Posteriormente, el 30 de marzo de 2006, suscribió formulario de afiliación a Porvenir S.A., que obra a folio 75 del archivo 17 contestación Porvenir S.A., administradora a la que se encuentra afiliada desde el 13 de junio de 2006, hasta la fecha como consta en la relación histórica de movimientos que obra a folios 86 al 97 del mismo archivo.

Manifestó la Juzgadora de primer grado que la demandada Protección S.A., no cumplió con la carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría dada a la afiliada al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no a la demandante como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la CSJ, pues no obra en el plenario prueba alguna que acreditara que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas, pues con la única prueba con la que contó la administradora demandada y con la que pretendió demostrar la debida información otorgada a la demandante es la suscripción del formulario de afiliación que tiene formas previamente establecidas para todos los casos y con el que no fue posible determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento le dio el respectivo asesor, por lo que no pudo tenerse como prueba el consentimiento informado que debió manifestar la demandante al trasladarse al Régimen de Ahorro Individual como lo ha indicado la Sala de Casación



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Laboral de la CSJ en las sentencias que se tomaron como premisas normativas.

Además de lo anterior, la demandante en su interrogatorio de parte dio cuenta de la escasa información que le dio el asesor de Davivir cuando la visitó en su sitio de trabajo, quien según su dicho solamente le refirió que el ISS se iba a acabar y lo mejor era pasarse al fondo privado, le tomó los datos para diligenciar el formulario y ella lo suscribió. Esa carga probatoria tampoco la suplió Porvenir S.A., al momento en que la demandante se trasladó a esa AFP el 30 de marzo de 2006, pues no se demuestra la debida asesoría dada a la señora María Nelly Hernández Garzón en la que se le explicaran las características del RAIS, las diferencias con el RPM y las ventajas o desventajas de permanecer en el RAIS, información que aún podría ser oportuna para persuadir a la demandante de retornar al RPM cuando todavía no estaba inmersa en la prohibición establecida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Ahora bien, la línea jurisprudencial frente al deber de información de las administradoras, la carga probatoria de ellas ante el afiliado lego que solicita el traslado y la obligación de que exista un consentimiento informado para tomar la decisión libre y voluntaria de trasladarse al RAIS no sufre variaciones cuando se trata de afiliados que no son beneficiarios del régimen de transición o que no tuvieron una expectativa de derecho pensional cuando solicitaron el traslado o un derecho adquirido a la pensión, como en este caso, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con ello para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información sino que por el contrario, la violación de este deber se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado considerado en sí mismo.

Que tampoco es diferente la conclusión a la que se arriba pese al traslado a la otra AFP tal y como lo indicó la Sala de Casación Laboral en la sentencia proferida dentro del expediente 31989 del 9 de septiembre de 2008, concluyéndose entonces que Protección S.A., y Porvenir S.A., incumplieron de manera notoria su deber de proporcionar una información clara y completa a la demandante y tal omisión influyó en la decisión de trasladarse de régimen pensional y permanecer en el, por lo que además incumplieron su deber de



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

buen consejo y asesoría vulnerándose así los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales.

Por lo anterior, se declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS efectuado por la señora María Nelly Hernández Garzón el 1 de abril de 1995, y el que posteriormente efectuó a Porvenir S.A., el 13 de junio de 2006, por lo que se condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado tal como lo dejó claro la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia 31989 del 9 de septiembre de 2008, y sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión y primas de seguros previsionales, pues tal como lo señaló el máximo Tribunal en la Sentencia SL 1467 de 2021: ...*“En tratándose de afiliados la Sala ha adoctrinado que lo fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros.”...*

Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga a las entidades del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al RPM administrado por Colpensiones. Atendiendo a estos mismos razonamientos y pese a que en la demanda no haya sido solicitado se condenará también a Protección S.A., a devolver los valores descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante mientras estuvo afiliada a esa administradora por conceptos de gastos de administración y seguros previsionales de invalidez y sobreviviente, lo cual se hará con cargo a sus propios recursos por lo que no se entienden afectados derechos de terceros de buena fe a las que hizo referencia esta demandada en la contestación de la demanda o en las excepciones formuladas con fundamento en las facultades ultra y extra petita del Juez Laboral, en aras de garantizar el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones. Correlativamente, Colpensiones deberá afiliar nuevamente a la demandante al RPM y recibir las sumas provenientes de Protección S.A. y de Porvenir S.A.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Las demandadas Protección y Colpensiones formularon la excepción de prescripción respecto a la cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencias SL 1421 de 2019, y SL 1688 de 2019, señaló su inoperancia cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional no sólo por su nexo de causalidad con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible como lo es la seguridad social, sino por el carácter declarativo que ostenta la pretensión inicial. Con fundamento en lo anterior, se declaró no probada esta excepción.

En cuanto a las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, inexistencia de causal de nulidad y saneamiento de la nulidad alegada formuladas por Colpensiones se declararon no probadas, toda vez que no se analizó la validez del traslado entre regímenes de la demandante desde la óptica de los vicios del consentimiento y la declaratoria de nulidad sino desde la óptica de la ineficacia como lo dejó claro también la Sala de Casación Laboral en la Sentencia SL 1688 de 2019.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió indicando que teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 9 del Código Civil cuando señala que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, en este sentido, este principio general del derecho establece una presunción legal la cual implica que habiéndose promulgado la ley esta es conocida por todos los habitantes. Ahora bien, como lo explicó la Sentencia de Unificación 130 del 2013, la Ley 100 de 1993, que fue promulgada en el Diario Oficial el 23 de diciembre del mismo año estableció el Sistema de Seguridad Social Integral bajo dos regímenes pensionales solidarios y excluyentes pero que coexisten, cada uno de los cuales presenta particulares características, en primer lugar, el RPM que es administrado por el ISS hoy Colpensiones en el que los aportes de cada afiliado integran un fondo común en el cual se financian todas las pensiones, en este régimen el derecho a la pensión se obtiene únicamente cuando el afiliado cumple con los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones previsto en la ley.

En segundo lugar, el RAIS corresponde a un sistema en el que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual que es



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

administrada por la AFP a la cual se encuentre afiliado el usuario y el derecho a dicha prestación se obtiene únicamente con base en el capital depositado en la respectiva cuenta sin que para ello sea exigible el requisito de edad o determinado número de semanas de cotización.

Así, por tratarse de un sistema obligatorio y normas de orden público, las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el RPM como en el RAIS están definidas en su totalidad por la ley que fue debidamente promulgada, por lo que a partir de ese acto se hace razonable la efectividad de las consecuencias jurídicas que puedan seguirse de su inobservancia sin que las partes tengan la libertad de pactar condiciones de reconocimiento de pensiones distintos. En este escenario, la demandante debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional sin que pueda aducir que Porvenir abusó de la posición dominante y menos que este relevado a probar circunstancias especiales que le impidieron conocer la Ley 100.

Que a la luz del artículo 13 de la Constitución Nacional, la actora como cualquier habitante del territorio nacional le asiste la obligación de conocer la ley, por lo que carece de fundamento razonable el argumento de que por no tener educación en materia pensional tiene dificultad para conocerla y que por ello estaba imposibilitada para conocer sobre las implicaciones de su decisión de traslado pensional y es que el deber de observar normas jurídicas es presupuesto de todo ordenamiento jurídico, por lo que su obediencia no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno, si así ocurriera hay un mínimo de orden que es presupuesto de la convivencia comunitaria se sustituiría por lo que lo imposibilita.

No obstante, en caso de que se considere que se debe confirmar lo atinente a la declaratoria de ineficacia, solicita de manera subsidiaria que se absuelva a Porvenir S.A., a devolver lo descontado por concepto de comisiones, gastos de administración y prima previsional. En primer lugar porque estos constituyen conceptos autorizados a descontar a las AFP como consecuencia de la buena administración que se ejerció sobre el capital de la cuenta de ahorro individual de la actora y que se vio materializado en incrementar el saldo de su cuenta de ahorro individual generando



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

rendimientos financieros inclusive por encima del mínimo establecido por la Superintendencia Financiera.

Por otro lado, ordenar el traslado de estos gastos a Colpensiones configura un enriquecimiento sin causa a favor de esta demanda en la medida de que no existe norma que disponga tal devolución, el artículo 113 literal b) de la Ley 100 menciona cuales son los dineros que se trasladan cuando existe un cambio de régimen, esto es, el saldo de la cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos financieros que se lleguen a causar, lo que evidencia que los gastos de administración no financian la prestación del afiliado y, por ende, no pertenecen a él sino al fondo privado como contraprestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta de ahorro individual de afiliado. Adicionalmente, se desconoció lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 20 de la Ley 100, puesto que en caso de que la actora hubiera permanecido afiliada al RPM estos igualmente generan descuentos de la cotización para financiar gastos de administración y la pensión de invalidez y sobreviviente, por lo que dichos gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez y por ello están sujetos al fenómeno de la prescripción.

Teniendo en cuenta lo anterior, y en el hipotético evento en el que se considere que se debe confirmar lo atinente al traslado de sumas diferentes a las que reposan en la cuenta de ahorro individual de la demandante y los rendimientos, solicita que se pronuncie sobre compensar estas condenas en especial la de los gastos de administración, primas de seguros y comisiones con los rendimientos financieros que exceden los mínimos establecidos en la ley, debido que si el efecto de la ineficacia es retrotraer todo a su estado inicial sería coherente también declarar que estos rendimientos financieros que exceden los límites establecidos no se causan en el RPM y, por tanto, no hay ninguna razón para que estos se trasladen por lo que deben compensarse.

La demandada **Colpensiones** señaló que de conformidad con los argumentos esgrimidos previamente en los alegatos reiteró, primero, la inexistencia de un vicio del consentimiento en los contratos de afiliación suscritos en el RAIS; segundo, que la actora no se encuentra en régimen de transición para que se pueda pedir la ineficacia del traslado; tercero, que se



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

tome en cuenta el caso particular que se resalta en la prueba de interrogatorio de parte, al verificar que por mero capricho la accionante quiere trasladarse pasando por alto los formularios de afiliación que suscribió; cuarto; que con el traslado al RPM se generaría una descapitalización al sistema pensional por cuanto desfinanciaría el mismo y pone en riesgo la garantía del derecho a la pensión de los demás cotizantes y, quinto, que si en dado caso no se acogen tales argumentos se mantenga la orden del reintegro de la totalidad de las cotizaciones como los recursos de la cuenta individual de ahorro, las cuentas abonadas al fondo de garantía de previsión mínima, los rendimientos, la anulación de bonos pensionales, el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales, los gastos de administración pues Colpensiones no podrá cumplimiento al fallo hasta tanto las AFP reintegren los recursos y actualicen los datos de la demandante y en la respectiva base de datos.

Por último, citó la sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Lorenzo Torres Russy, el 13 de agosto de 2020, en la que se estudió un caso similar al que aquí se ocupa, por cuanto en primera instancia declaró la ineficacia del traslado de la demandante acaecida en el año de 1995, y ordenó a Colpensiones a recibirlos y efectuar los ajustes en la historia laboral de la actora. Sin embargo, el Tribunal decidió revocarla al estimar que las condenas impuestas a Colpensiones, en razón a que la afiliación de la actora al RAIS y cualquier posible perjuicio derivado de la misma son producto de la voluntad y decisión unilateral de la demandante que optó por cambiar la forma de financiación de su pensión sin su intervención constituyéndose en un hecho ajeno en el que no participó Colpensiones, por lo que ningún perjuicio pudo causar y, en consecuencia, ningún daño debe reparar, dicha decisión se consideró teniendo en cuenta como fundamento en síntesis que la elección de un régimen pensional tiene por objeto escoger una forma de financiar la pensión y no un monto pensional, que las condiciones de afiliación a un régimen son un asunto de orden legal y no constitucional.

En cuanto a la condena en costas como quiera que el artículo 48 de la Constitución Política prevé que la seguridad social es un servicio público en el que no se podrán destinar los recursos de las instituciones de la seguridad social diferentes a ella. Teniendo en cuenta lo anterior, el pago de costas y



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

agencias en derecho serán contrarios a dicha preceptiva constitucional y además que Colpensiones no participó en el acto que se presume ineficaz o nulo y es una tercera a la que se le causa un daño injustificado por un contrato entre dos partes ajenas a Colpensiones.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN, se circunscribe a dejar sin efectos la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de la Administradora de Fondos de Pensiones Davivir hoy Protección S.A., el 16 de marzo de 1995, como se verifica de copia de dicha documental, allegada por la demandada en mención y visible en expediente digital, no habiendo ofrecido reparo el traslado horizontal que la actora efectuara a Porvenir S.A., el 30 de marzo de 2006, y cuyo formulario también reposa en el plenario digital.

En este orden, la figura de la ineficacia de traslado de régimen pensional ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas y conforme lo señalado en precedencia para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, contrario a lo indicado por Colpensiones en sus alegaciones, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora María Nelly Hernández, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, pues se itera; y en interrogatorio de parte vertido por esta, señaló que le pusieron de presente cuestiones eminentemente beneficiosas del RAIS, sin señalarle en ningún momento desventaja alguna de este régimen, además de indicarle un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada a la señora María Hernández, quedando así demostrado que la demandada Davivir hoy Protección S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable.



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COMPENSACIONES Y OTROS*

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que el suministro del deber de información, no se puede considerar por efectuado con la firma del formulario de afiliación, pues tal documental no contiene datos relevantes a la situación pensional particular de la actora, ya que en este únicamente se encuentran consignados sus datos personales y el fondo pensional al que pertenecía, de igual manera esta tópico también ha sido objeto de pronunciamiento en la línea jurisprudencial antes citada, según la cual, se itera, la suscripción del formulario no permite concluir que se suministró en debida forma toda la información relevante al afiliado previo al acto de traslado.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta la recurrente Porvenir S.A., la demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a ella como afiliada toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

Igualmente y contrario a lo manifestado por Colpensiones en su recurso y alegaciones, no es de resorte de la demandante, probar vicio del consentimiento alguno, por cuanto en la acción judicial objeto de pronunciamiento, como se señaló, se estudia bajo la óptica de la **ineficacia** caso en el cual, no se requiere existencia de vicio alguno del consentimiento,



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

pues ello es propio de la figura de la nulidad, así lo reiteró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado No. 68852 del 9 de octubre de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, oportunidad en que indicó:

En las sentencias CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019 y CSJ SL3464-2019 esta Sala precisó que la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia en sentido estricto o exclusión de todo efecto al traslado. Por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde esta institución y no desde el régimen de las nulidades o inexistencia.

De igual forma, tampoco le asiste razón a la recurrente Colpensiones en su recurso y alegaciones, según el cual de accederse al traslado de régimen pensionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante, junto con rendimientos y lo descontado por concepto de gastos de administración, durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna, ya que una vez trasladados estos dineros, entran a hacer parte del fondo común que administra, contribuyendo a financiar la pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

Por otro lado y en cuanto al argumento de la recurrente Porvenir S.A., esbozado en su recurso referente al traslado de los gastos de administración, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado, así como los demás recursos objeto de pronunciamiento por la Juzgadora de primer grado como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original).*



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado, no habiéndose probado los rendimientos que indica la recurrente Porvenir, excedieron el mínimo consagrado en la ley para acceder a la compensación que depreca.

Así las cosas al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que no le fue brindado a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia** señalada en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Colpensiones, no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo 365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, aspecto en que se **adicionará** la sentencia recurrida.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la



Tribunal Superior Bogotá

*Proceso Ordinario Laboral No. 27202100014-01 Dte: MARÍA NELLY HERNÁNDEZ GARZÓN Ddo.:
COLPENSIONES Y OTROS*

obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia objeto de recurso.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

**MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA**

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO**

**LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 29-2021-159-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: LUZ MARINA GARNICA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA al Doctor Felipe Gallo, identificado como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderado de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada Colpensiones, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 8 de julio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la demandada Colpensiones y las de la parte demandante quien solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA GARNICA por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la nulidad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARÍO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

absoluta del traslado que efectuara a Porvenir S.A. y de los horizontales que hubiere realizado en el RAIS; como consecuencia peticiona se declare que siempre estuvo afiliada al RPM, condenando a Porvenir S.A., a trasladar a Colpensiones la totalidad de lo depositado en su CAI como cotizaciones, rendimientos, intereses, gastos de administración y demás rubros.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que inició a cotizar en el RPM, que a partir del 1 de abril del 2000, fu trasladada a Porvenir sin formación libre del consentimiento, que petitionó en el 2021, toda la documentación referente a su traslado, entre esta, el soporte de la información que se le había brindado en dicha oportunidad, a lo que la AFP le manifestó que no había ningún soporte documental, que ante Colpensiones, también solicitó tener por nulo su traslado al RAIS, la que le fue negada; indica que su traslado al RAIS no se surtió en debida forma, ya que no se le proporcionó la información pertinente previo al mismo, no le pusieron de presente proyecciones respecto a su futuro pensionales, ni las implicaciones de dicha decisión.

Indica que únicamente le manifestaron que el ISS se iba a acabar y perdería las cotizaciones realizadas en esa entidad, que en caso de haber continuado en el RPM, su mesada pensional sería considerablemente superior a la que recibirá en el RAIS.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos, manifestó no constarle ninguno de ellos. Propuso las excepciones de mérito que denominó perfeccionamiento de actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción y caducidad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARJO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos negó los No. 2 a 4 y 8 a 15 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado del régimen pensional que hiciera la señora LUZ MARINA GARNICA VACCA identificada con la cédula de ciudadanía. No. 21.015.794; a HORIZONTE S.A Solicitado el 16 de marzo 2000 con fecha de efectividad 01 de mayo de 2000, por los motivos expuestos en esta providencia. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora LUZ MARINA GARNICA VACCA por concepto de cotizaciones y rendimientos, para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a recibir de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, por concepto cotizaciones y rendimientos que se hubieren causado y actualizar la historia laboral.

CUARTO: SIN CONDENA en costas. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando en síntesis que no existía duda respecto de la afiliación del demandante primero al RPM el 1 de enero de 1986, posteriormente al RAIS por intermedio de las AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., en el año de 2000; habiendo lugar a determinar si dicho traslado al RAIS se tornaba válido o si era nulo o ineficaz. Señaló que la Ley 100 de 1993, había creados 2 regímenes pensionales que obedecían a características diferentes de acuerdo con las cuales, aplicadas a un afiliado en particular, le podían resultar ventajosas o desventajosas, que a partir del año 2008, la Corte Suprema de Justicia había creado línea jurisprudencial en



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARÍO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

donde detallaba las obligaciones que comportaba dicho deber de información, que existía desde la creación de las AFP y la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado, como también entre otros aspectos importantes, que la firma de formulario de afiliación, no daba cuenta de un consentimiento informado en el acto del traslado; que dicho deber había venido evolucionando pasando en el año 2014 al del buen consejo y para el 2015, se había adicionado el deber de doble asesoría.

Que dicha línea jurisprudencial venía siendo reiterada hasta la actualidad por la Corte Suprema de Justicia y siendo que en el plenario la única prueba que obraba respecto de dicho acto, era el formulario de afiliación del año 2000 suscrito por la actora ante Horizonte hoy Porvenir S.A., momento para el cual existía el deber de información y debía ser probado en juicio, ya que la sola afirmación en tal sentido no era suficiente y al respecto del interrogatorio de parte, no se derivaba confesión alguna respecto a que se haya cumplido a cabalidad con dicho deber de información respecto a la demandante, siendo claro que no se había demostrado el suministro de la información a la actora para dicha data, no pudiéndose predicar que la permanencia de esta en el RAIS, convalidaba la omisión en el deber de información; razón por la cual, siguiendo el criterio jurisprudencial en cita, ante la falta de demostración del deber de información en el acto del traslado pensional bajo estudio, debía declararse la ineficacia del mismo con el consecuente traslado de aportes y rendimientos, no habiendo lugar a disponer la devolución de los gastos de administración, pues ellos estaban contemplados en ambos regímenes y no se podía desconocer la gestión de la AFP privada en el manejo de los aportes de la demandante.

Absolvió de la condena en costas por cuanto Colpensiones, no había sido partícipe en el acto de traslado de régimen realizado por la demandante.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **demandante** indicó que debía ser objeto de traslado a Colpensiones también los gastos de administración por parte de Porvenir S.A., ya que todos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARJO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

los emolumentos debían ser devueltos al declararse la ineficacia del traslado, pues las cosas debían volver a su estado inicial como lo había señalado la Corte Suprema de Justicia.

La demandada **Colpensiones** señaló que se debía adicionar el numeral que ordenó el traslado de los recursos, incluyendo lo descontado por concepto de gastos de administración, ya que la línea jurisprudencial al respecto había sido clara en señalar que ello era una consecuencia de la ineficacia del traslado de régimen pensional, que dichos gastos desde siempre debieron ingresar al RPM.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por la señora LUZ MARINA GARNICA, se circunscribe a la declaratoria de nulidad de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, inicialmente mediante formulario suscrito con Horizonte AFP hoy Porvenir S.A., el 16 de marzo del 2000, documental que fue allegada al plenario digital por dicha AFP.

En este orden, si bien se peticiona la nulidad del traslado, lo cierto es que se alega tal circunstancia por falta al deber de información, escenario en el cual, lo pretendido se estudia a través de la figura de la ineficacia, la que ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARÍO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos como en el presente, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicos o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y como bien lo señala la parte demandante en sus alegaciones, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Luz Marina Garnica, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado en el año 2000; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., al ser la AFP que promovió el traslado del actor proveniente del RPM, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, traslado que no se puede considerar libre y voluntario cuando la demandante no conocía las incidencias del mismo.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARJO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARÍO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, conforme lo manifestado por Colpensiones y la parte demandante en su recurso, se observa que la decisión de primer grado no ordenó el traslado de lo descontado por gastos de administración, aspecto que de igual forma ha sido dilucidado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos *ex tunc* (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.** (Negrilla fuera del texto original)*

Por lo anterior, al determinarse la procedencia de trasladar los gastos en mención, como lo señala Colpensiones en su recurso se dispondrá **modificar** el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida para en su lugar ordenar a PORVENIR S.A., como actual fondo administrador de los aportes efectuados por la demandante, trasladar junto con dichos aportes y sus rendimientos, lo descontado por concepto de gastos de administración.

Es así como, en cuanto al argumento de Colpensiones, esbozado en sus alegaciones según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, implica la descapitalización del RPM que administra, suficiente resulta indicar que, junto con este, se determina la procedencia de trasladar los



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARÍO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS junto con rendimientos y gastos de administración, razón por la cual, no se incurre en descapitalización alguna.

Así las cosas, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 2000**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a esta de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de ineficacia del traslado dispuesta en la decisión de primer grado.

Por último, a juicio de esta Sala, COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, por lo que se **adicionará** la sentencia recurrida en este aspecto.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de sentencia recurrida en el sentido de señalar que el traslado de aportes allí descrito, debe comprender lo descontado por concepto de gastos de administración.

SEGUNDO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **DECLARAR** que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 29201900143-01 Dte: DARJO CARRERA DUQUE Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,



MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPUBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR
Distrito Judicial de Bogotá
SALA LABORAL

ORDINARIO No.31-2022-191-01 y 02

ASUNTO: APELACIÓN DE AUTO

DEMANDANTE: OSCAR AUGUSTO ACUÑA HERNÁNDEZ

DEMANDADO: CIENO GROUP SAS

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente,

DECISION

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, contra el auto proferido por la Juez 31 laboral del circuito de Bogotá, el día seis (6) de marzo de 2023 **por medio del cual se negó la nulidad y la suspensión del proceso propuestas por la parte actora. (Expediente Digital).**

ALEGACIONES

Durante el término de traslado para presentar alegaciones, fueron remitidas las de ambas partes.

HECHOS

El señor **OSCAR AUGUSTO ACUÑA HERNÁNDEZ** a través de apoderado judicial instauró demanda en contra de **CIENO GROUP SAS** para que mediante el trámite de un proceso ordinario se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 3 de septiembre de 2018 y el 27 de octubre de 2021 y que se terminó sin justa causa por parte del empleador. En consecuencia, solicita se declare que la transacción celebrada es invalida, dando lugar al pago de indemnización, indexación, sanción moratoria y demás derechos que resulten probados. (Expediente Digital).

En audiencia la Juez tomó la decisión que hoy estudia la Sala. Para llegar a esa conclusión manifestó en síntesis: "... El Código General del proceso de manera taxativa consagra las causales de nulidad, el artículo 29 de la Constitución política consagra como causal de nulidad la violación al debido proceso, el CPTSS, de manera clara y expresa, indica el trámite que debe dársele a un proceso ordinario laboral, tratándose entonces de procesos ordinarios laborales de primera instancia, básicamente se reglamenta en los artículos 77 y artículo 80 que indican el trámite que debe dársele a las audiencias; en el caso que nos ocupa como bien lo asevera la señora Procuradora, no existe violación alguna al debido proceso, por lo que no estamos en presencia de nulidad alguna, en audiencia anterior, realizada el día 5 de diciembre del año 2022, se precluyó la oportunidad procesal pertinente para recepcionar la declaración de Mildred Harman Arboleda, ante la no comparecencia, auto que fue notificado en audiencia, por lo que si la parte estaba inconforme, debió inmediatamente a interponer los recursos de ley, no se crea que el artículo 29 constitucional faculta a la parte que la alega, para que ella sí pueda violar el debido proceso, arrogándose oportunidades procesales que no existen, cuando por su inactividad, no hizo uso de los recursos procesales pertinentes en el momento procesal oportuno, por lo que en el caso que nos ocupa no puede declararse probada nulidad alguna.

Suspensión del proceso: En cuanto a la solicitud de suspensión del proceso y la intervención de la OIT en el proceso; lo primero que debe señalarse es que el artículo 93 de CP, hace alusión a los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción prevalecen en el orden interno, Indicando igualmente la norma citada que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, aceite enfrentarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, existe amplia jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral y de la Corte Constitucional sobre la aplicación que debe dársele a los convenios de la OIT y sobre la figura del bloque de constitucionalidad; por ejemplo, en la sentencia C 401 de 2005, se indica: "En conclusión, es preciso distinguir entre los convenios de la OIT, puestos que si bien todos los que han sido debidamente ratificados por Colombia hacen parte de la legislación interna, constitución política, artículo 53, numeral 4; es decir, son normas jurídicas principales y obligatorias para todos los habitantes del territorio nacional, sin necesidad de que una ley posterior lo desarrolle en el derecho interno, no todos los convenios forman parte del bloque de constitucionalidad, en razón a que algunos no reconocen ni regulan derechos humanos, sino aspectos administrativos, estadísticos o de otra índole, no constitucional, igualmente, es claro que algunos convenios deben necesariamente formar parte del bloque de constitucionalidad, puesto que protegen derechos humanos en el ámbito laboral, adicionalmente, la Corte Constitucional puede, como ya lo ha hecho de acuerdo con criterios objetivos, indicar de manera específica qué otros convenio forman parte del bloque constitucional en sentido lato, en razón a que son un referente para interpretar los derechos de los trabajadores y darle plena efectividad al principio fundamental de la protección del trabajador y al derecho al trabajo, cuando algún convenio prohíba la limitación de un derecho humano durante un estado de excepción o desarrolle tal prohibición, corresponde a la Carta señalar específicamente su pertenencia al bloque de constitucionalidad en sentido estricto. Igualmente, el artículo 18 del Código sustantivo de trabajo, hace alusión a las normas de aplicación supletoria, indicando que cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este código, la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina, convenios y recomendaciones adoptados por las organizaciones y las conferencias internacionales de trabajo, en cuanto no se opongan a leyes sociales del país, los principios del Derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad, con la acotación de que la aplicación supletoria de los principios constitucionales solamente opera de manera supletoria cuando no exista convenio aplicable directamente como fuente principal o prevalente al caso controvertido, esto es, que no estemos en

presencia de convenios que integran o que forman parte del bloque de constitucionalidad”.

Por qué se trae esta referencia: porque es claro que los convenios de la OIT que forman parte o que hacen relación a los derechos humanos, no susceptibles de ser suspendidos en estado de excepción, pues tienen el mismo rango de las normas constitucionales, pero no por ello debe entenderse que la OIT es parte dentro de un proceso, jamás en la legislación interna ha existido proceso alguno tramitado ante la jurisdicción ordinaria laboral en donde se pretenda que la OIT sea parte garante de los derechos del trabajador, por lo que en el caso que nos ocupa no estamos en presencia de ninguna de las causales de suspensión de proceso establecidas en el Código General del proceso, por lo que tampoco puede accederse a la solicitud de Impetrada por el apoderado de la parte demandante de que se suspenda el proceso, hasta tanto la OIT no forme parte del proceso o conteste la solicitud de intervención en este proceso.

Inconforme con esta decisión el apoderado de la parte actora interpone recurso así: “...En ocasión anterior, hice una explicación con fuerza respecto del por qué deberíamos suspender la diligencia, quiero decirle en presencia de la delegada del Ministerio Público que su concurrencia no es porque se haya violado por el despacho ni el acceso a la justicia ni el debido proceso, porque el despacho ha sido garantista, es porque la situación de hecho que se pone en conocimiento de la señora juez que conllevó la violación de derechos humanos, la señora juez hoy incorpora al plenario una prueba sobreviniente donde la Policía Nacional, le pide a este apoderado que en representación de Óscar Acuña, promueva una denuncia penal en contra del representante legal de la compañía y de la abogada Mildred Harman porque la policía, después de haber hecho unas labores de investigación e individualización, no encontró que los miembros de la fuerza pública que, según el decir del apoderado de la parte demandada, concurrieron para mejor seguridad de los funcionarios de Cieno Group, hubiesen actuado en desarrollo de una solicitud formal o que hubiese hecho parte de un caso de policía, entonces esa fue la prueba sobreviniente, que fue incorporada de manera acertada por la señora juez, usted viene al proceso doctora porque la señora juez consideró que no eran derechos susceptibles de conciliación y no agotamos etapa conciliatoria y en ese orden de ideas usted viene hoy acá, doctora, es como garante de los derechos humanos de un trabajador colombiano, al paso que ya se pidió la vinculación en otras instancias de la Procuradora delegada para la Policía nacional. Respecto de la comparecencia de la testigo y que usted haya notificado en estrados el recurso, no es menos importante decir que los artículos 42 del Código General del Proceso, el 132 y el 170 del mismo Estatuto, prevé en el saneamiento de cualquier debilidad o falencia que pudiera conllevar a que se propicie profiriese una decisión violatoria de los derechos del aquí demandante y es que en la vista pública anterior, la señora juez inició la audiencia diciendo que retomaríamos en el Estado en el que estaba el interrogatorio al señor Óscar Acuña y lamentablemente nosotros no habíamos iniciado el interrogatorio al señor Acuña y usted dijo señora juez, puede revisarlo en el audio, que entramos en la segunda pregunta del interrogatorio, sin que se hubiese dado un inicio o usted partía de la base que ya se había dado inicio; luego para usted ya había empezado o veníamos no del artículo 77, sino que ya veníamos en desarrollo de la audiencia el artículo 80, con la evacuación de la prueba.

Nótese doctora también como el señor Apoderado de la parte demandada también solicitó el testimonio de la doctora Mildred Harman y también no es menos cierto, doctora que usted podría en desarrollo de su facultad oficiosa como directora del proceso, después de la prueba documental, allegado hoy al proceso e incorporada por ser sobreviniente, si usted lo tuviese a bien escuchar a esta profesional en derecho, especialista en Derecho penal, que fue la que hizo la audiencia de Descargos, entonces, seguramente doctora si, usted pudiese suspendería analizar estos argumentos que le estoy dando o en su defecto confirmar y conceder el recurso ante el superior. El superior podría advertir que este no es un proceso estándar en los que se discute la existencia de una justa causa o de la legalidad de un contrato de transacción con el cual se formaliza una desvinculación, sino que acá hubo una violación flagrante, señora procuradora de los derechos humanos de un trabajador

colombiano, porque se le retuvo de manera ilegal, La Policía Nacional certifica que 2 miembros de la institución concurrieron a la diligencia en la que se obtuvieron las firmas del señor Oscar Acuña y el señor Apoderado, al contestar nuestra demanda y la reforma de la demanda, confesó la asistencia de los miembros de la fuerza pública y esa es la fuerza, la coacción y la retención ilegal que hay respecto al señor, así como la investigación de manera ilegal que se le hizo a él para obtener la información que les permitiera perseguir los bienes de la señora madre del aquí demandante; entonces, estamos frente a un caso que no está hablando de no solo la violación de los derechos mínimos irrenunciables de un trabajador que es la normalidad de un juez laboral del circuito, sino que estamos hablando del uso de la fuerza pública en una actuación privada por parte de una abogada penalista y unos abogados de la compañía que mantuvieron retenido al señor por espacio de 6 u 8 horas; que no fue citado a la diligencia, porque eso ya todo obra doctora y está en el plenario la acción constitucional, señora procuradora en la que se da cuenta que los videos que son la prueba de todo lo que le estoy diciendo tuvieron que ser obtenidos después de sendas acciones constitucionales porque las ocultó a la parte demandada hasta más no poder, entonces sí la señora juez en este contexto, porque yo sé que lo que pasó la vez pasada es producto de la alta congestión que tiene el proceso porque yo siempre conozco el trabajo de la señora juez y que cuando toca aguantarse el regaño bien ganado, yo lo asumo, ese día creería yo que ella pudo haber pasado, que no se había iniciado la audiencia del artículo 80, que tan solo nos habíamos quedado en el decreto de las pruebas y así las cosas, pues por la celeridad que hay que darle a esto para cumplir las agendas puede que haya situaciones que sean susceptibles de ser enmendadas y continuar.

Entonces doctora, yo sé cuál es la función de la OIT, cómo en ocasiones puede decirse que no tiene fuerza vinculante lo que ella diga, ni las recomendaciones ni las sugerencias, pues que en este caso ya tenemos cosas que salen como le repito, la normal anormalidad y es la declaración de la Policía Nacional que nos dice que las personas que están en el video y no tenían orden judicial y que también la Fiscalía General de la nación certificó que, contrario a lo que dijo el señor José Darío trigo que es representante legal suplente de la sociedad y colega, el doctor Juan Guillermo, con quien en su momento yo hablé, para el momento de la diligencia no había una orden de captura que fue la que supuestamente fueron a perfeccionar los miembros de la Policía Nacional y con base en la cual se obtuvieron las firmas estampadas por el señor Oscar en ese entonces, doctora; valdría la pena que sumercé repusiera el auto, pudiéramos darle continuidad a esto, pero que también que la doctora se diera cuenta que acá no es el capricho un abogado que por extemporaneidad en dejar precluir una etapa procesal.

Vamos a la finalidad o la esencia. El ministerio Público y de la Procuraduría General de la nación, que es la defensa de los derechos humanos y la garantía de la Constitución y cuando en un contrato de trabajo se encierra un trabajador por 6 horas con Policía, que no tenía una orden y que, según se ve en el video, se le entregan sumas de dinero para retribuir los servicios, creo que estamos frente a una violación de los derechos humanos y la Policía dice, por favor, presenten la denuncia penal porque no tenemos cómo ayudar, Sabemos que es un intendente, sabemos que es un patrullero, pero no podemos más; Entonces, en esos términos, qué más qué estar fundamentadas en las 3 normas que le refiero del Código General del proceso que nos mandan a hacer un saneamiento, por lo que les cuento, que es el retomar un interrogatorio que ni siquiera había iniciado y no haber advertido del decreto de las pruebas....”

Resolución recurso de reposición: “...Todas las circunstancias que está alegando el día de hoy como fundamento del recurso de reposición, esto es, la presunta comisión de hechos punibles por parte de apoderado de la demandada o en instalaciones de la demandada, claramente no son competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, si nos remitimos al artículo segundo del CPTSS, jamás al juez ordinario laboral le corresponde investigar la comisión de hechos punibles, ni verificar si efectivamente la conducta de una parte o no se tipifica dentro de lo consagrado en el Código Penal colombiano vigente; por lo que es claro que la actuación que refiere el señor apoderado de la parte demandante adelantada por la Procuraduría, en

cuanto que lo instó a denunciar, pues es la procedente y yo también doctor, lo insto a que formule la denuncia penal correspondiente ante la Fiscalía General de la Nación; desafortunadamente, el juez ordinario laboral no puede investigar la presunta comisión de hechos punibles; qué investiga el juez laboral, que efectivamente a los trabajadores se les reconozcan los derechos laborales, no es menos cierto que todos los derechos de los trabajadores son derechos fundamentales, qué más fundamental que el derecho al trabajo es que el derecho al trabajo está íntimamente ligado con el derecho al mínimo vital si el trabajador no trabaja, si no sirve, si no recibe remuneración, no atiende sus necesidades básicas y las de su familia, si al trabajador no se le trata en igualdad de condiciones, se está violando el principio de igualdad, de rango fundamental, o sea, ahí sí es importante recabar y hacerle tener en cuenta el señor apoderado la parte demandante, que todos los derechos de los trabajadores son fundamentales, pero no por eso se van a decretar nulidades porque sí.

En cuanto a la intervención de la Procuraduría General de la Nación, como bien lo señala la señora Procuradora es facultativa en este despacho afortunada o, desafortunadamente en todos los procesos contra entidades como con Colpensiones, UGPP, en todos comparece la procuraduría, en la gran mayoría de procesos pensionales comparece la procuraduría y en procesos como el que hoy nos ocupa, en donde se advierte que las partes reclaman violación de derechos fundamentales, también convocó a la procuraduría; dice el señor, apoderado de la parte demandada, que si es para intimidar al despacho; doctor, créame que a estas alturas de la vida, con esta experiencia, yo no me voy a dejar intimidar por nada ni por nadie, en el momento en que yo me sienta intimidada por un apoderado coaccionada o amenazada, tengo que verme en la obligación de renunciar porque eso haría que no fuera imparcial, cuando yo privilegie mi miedo, mi temor sobre los derechos de los trabajadores o sobre los derechos de los usuarios; grave estaría muy grave, por mi idiosincrasia, por mi origen, por mi edad, por mi experiencia, créanme que no soy fácilmente intimidar. A mí eso no me intimida ni que me digan que me van a denunciar penalmente, ni que me digan que me van a denunciar disciplinariamente, ni que me manden un panfleto, un sufragio, por mí pueden hacer lo que quieran; yo no me siento intimidada y repito, en el momento en que yo me sienta intimidada y coaccionada para que mi decisión salga en un sentido o en otro, distinto a lo que me ordena la Constitución y la ley en ese momento renunció.

Es claro que no hay causal de nulidad alguna ni de las enlistadas en el Código General del proceso, ni de la nulidad constitucional, por lo que no puedo reponer el auto acusado. Ahora, en cuanto a que debo decretar la suspensión del proceso, tampoco procede la suspensión del proceso, no hay causal alguna para proceder a la suspensión del proceso y, retomando la intervención de la procuraduría, el despacho convoca casi siempre a la procuraduría, precisamente porque el trabajo es muy juicioso, porque la procuraduría, en el evento de que la operadora judicial haya olvidado o haya omitido algún punto, siempre la Procuraduría en defensa del orden jurídico del patrimonio público, derechos y garantías fundamentales, que es la finalidad que claramente le atribuye la CP, cuando en el artículo 277 señala las funciones, he advertido que siempre los procuradores delegados, que se asignan a este despacho, han cumplido al pie de la letra con su función, siempre la procuraduría ha solicitado pruebas de oficio cuando considera que hacen falta, siempre interviene la práctica de pruebas, siempre rinde un concepto final y cuando la decisión del despacho considera la procuraduría no es acertado, también interponen los recursos, entonces no me parece atinada la apreciación realizada por el señor apoderado de la parte demandante en el sentido de que la procuraduría no conoce el expediente, me parece por demás muy desatinada; el hecho de que alguien no está de acuerdo con uno de manera alguna implica que sea una persona negligente en el cumplimiento de sus funciones....”

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso de acuerdo con lo establecido en el artículo 66 A del C P del T y S S, advirtiendo desde ya que la decisión será CONFIRMADA. Veamos las razones.

El artículo 133 del C G P, en sus numerales contempla las causales de nulidad, siendo claro que en criterio de la ponente también hay lugar a nulidad constitucional cuando se vulnera el debido proceso, lo que en este caso no ha tenido lugar, pues las conductas y cargas procesales se imponen a las partes por igual, siendo ellas, quienes deben también contribuir al desarrollo del proceso de manera correcta, ágil y adecuado se itera a una **correcta administración de justicia**.

Es claro entonces, que los esfuerzos argumentativos del recurrente sobre violación de los derechos humanos del demandante y todas las circunstancias que en su sentir hacen que este proceso no sea un proceso ordinario laboral donde se discute una justa causa; no tienen la fuerza para quebrar la providencia apelada, sencillamente porque esos asuntos de fondo sin duda, no pueden relacionarse con el proceso, sus formas, la garantía de su correcto adelantamiento, que en este caso no se encuentra vulnerado, sin que exista siquiera indicio de irregularidad procesal alguna.

Para la Sala resulta claro que no se omitió la oportunidad para practicar una prueba, simplemente no pudo realizarse por conducta atribuible a quien tiene a su cargo la obligación de facilitar que así suceda. Como? Presentando los testigos en las audiencias que para ello se celebran; o en últimas si algo lo impide presentando **recursos a las decisiones en contra de dar nuevas oportunidades, lo que en este caso tampoco sucedió**.

Y es que en verdad resulta inadecuado y haría del proceso un verdadero caos, que cada decisión con firmeza y debidamente ejecutoriada, pueda atacarse mediante incidentes de nulidad que no tienen fundamento jurídico alguno, apoyados en argumentos se itera de fondo y en nada relacionados con los presuntos vicios que se itera cuestionan las formas del proceso.

En ese orden le asiste razón a la Juez en cuanto a la inexistencia de causal de nulidad, ni legal ni constitucional, que pueda llevar a dejar sin efecto lo actuado, que hasta el momento resulta adecuado a la Ley.

En cuanto a la **suspensión del proceso**, el artículo 161 del CGP, aplicable por remisión, de acuerdo con lo consagrado en el artículo 145 del C P del T y de la S S contempla cuando tiene lugar, sin que la intervención de la OIT, pueda adecuarse a lo allí consagrado. Señala el artículo:

“ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. *El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

1. Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción

o mediante demanda de reconvención. El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.

2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.

PARÁGRAFO. *Si la suspensión recae solamente sobre uno de los procesos acumulados, aquel será excluido de la acumulación para continuar el trámite de los demás.*

También se suspenderá el trámite principal del proceso en los demás casos previstos en este código o en disposiciones especiales, sin necesidad de decreto del juez.”

No hay disposición especial, ni norma alguna que consagre la suspensión del proceso para que la OIT, intervenga como parte, no existe figura jurídica que apoye la pretensión; siendo claro que el proceso ordinario laboral, no puede ser escenario de disquisiciones que en nada contribuyen al esclarecimiento de los hechos.

Finalmente, si bien es cierto el artículo 132 del CGP impone al Juez en cada etapa realizar un control de legalidad para corregir o sanear vicios que puedan dar lugar a nulidades, es claro que en este caso no hay, se itera indicio alguno de vulneración del debido proceso, pues el no haber escuchado al testigo, fue producto de su inasistencia a la diligencia, y ello no puede ser de ninguna forma, un hecho que luego pueda ser considerado apoyo de una irregularidad inexistente.

En consecuencia y por lo expuesto, se CONFIRMARÁ el auto apelado.

Sin Costas en la alzada.

En mérito de lo expuesto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por conducto de la Sala Laboral,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin COSTAS en la instancia.

Las partes se notificarán por **EDICTO**, de acuerdo con lo establecido en los artículos 40 y 41 del C P del T y de la SS.



MARLENY RUEDA OLARTE


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO


LORENZO TORRES RUSY

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 36-2019-763-01
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTROS

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora MARÍA ALEJANDRA ALMANZA, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por las demandadas Colpensiones, Porvenir S.A. y Skandia S.A., revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de junio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A., y las de la parte demandante, que solicita se confirme la decisión de primer grado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

ANTECEDENTES

El señor HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la ineficacia de la afiliación y del traslado que realizara a Horizonte hoy Porvenir S.A., el 11 de abril de 1996, que como consecuencia de ello se deje sin efectos las afiliaciones realizadas entre las AFP Horizonte y Porvenir S.A., así como el traslado efectuado a Skandia S.A., que igualmente se ordene a Skandia S.A., trasladar a Colpensiones la totalidad del ahorro, bonos, frutos e intereses realizados por el demandante, que se ordene a Colpensiones que reciba ese traslado de dineros, acepte el traslado del actor y efectúe su afiliación al RPM. Por último, solicita se condene en costas a las demandadas y lo que resulte extra y ultra petita.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que estuvo afiliado a los riesgos de vejez, invalidez y muerte al RPM desde el 10 de septiembre de 1986 hasta abril de 1996, que para este último año los asesores del Fondo Privado Horizonte hoy Porvenir S.A., ingresaron a las instalaciones del Banco de Colombia en donde asesoraron a un grupo de empleados entre esos el demandante para que se trasladaran al RAIS, que el asesor del fondo privado argumentó que el ISS se iba a acabar por tener una grave crisis financiera, que se le indicó que la mesada pensional obtenida por el fondo privado iba a ser igual o mejor per nunca inferior a la que se podría obtener con el RPM, que creyendo en que la asesoría brindada era correcta y completa, el 1 de abril de 1996, firmó el formulario de afiliación con la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., que en diferentes oportunidades realizó traslado entre la AFP Horizonte y Porvenir.

Argumentó que las AFP más que una asesoría lo que se encargaban era de ofrecer obsequios y/o regalos para que el demandante se trasladara, que para el año 2010, los asesores del Fondo Privado Skandia S.A., - Old Mutual, ingresaron a la Empresa Enorey Internacional S.A., donde llevaron a cabo una reunión en la que ofrecieron sus servicios a un grupo de trabajadores entre



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

esos el demandante para trasladarse a esa AFP, indicando que su mesada pensional sería más alta que con el fondo Porvenir, que creyendo en la asesoría brindada por la AFP Skandia – Old Mutual, en el año 2010, firmó formulario de traslado con este fondo privado.

De otra parte, manifestó que los asesores de los fondos privados no le señalaron que por estar casado su mesada pensional podría disminuir un poco, que no recibió asesoría en donde se compararan los dos regímenes pensionales, que tampoco se le informó que tenía hasta la edad de 52 años para verificar si continuaba cotizando en el fondo privado o si decidía trasladarse al RPM, que no se le indicó por parte de las AFP una asesoría personalizada sobre su situación.

Por último, señaló que el 27 de abril de 2019, radicó derecho de petición ante Colpensiones solicitando el traslado de Porvenir al RPM y la nulidad o ineficacia de la afiliación por existir engaño y omisión de información por parte del fondo privado, que el 6 de mayo de 2019, Colpensiones dio respuesta negativa a la solicitud de traslado al RPM, que radicó igualmente derecho de petición el 21 de junio de 2019, ante Skandia – Old Mutual solicitando simulación pensional, formulario de afiliación, historia laboral y expediente pensional, que mediante comunicado de fecha 16 de julio de 2019, Skandia expidió simulación pensional, en la que indicó que podría tener una mesada pensional a los 60 años de \$5.195.000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, **Colpensiones**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1, 17 y 18 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, falta de causa para pedir o inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, prescripción de las obligaciones de tracto sucesivo, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, buena fe, presunción de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005 e innominada o genérica.

Por su parte, **Skandia S.A.**, de igual forma se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos contenidos en numerales 10 y 11 parcialmente, 12, 19 y 20 parcialmente, negó los No. 13, 14, 16, no aceptó el No. 15 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó 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 tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, 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 genérica.

Porvenir S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 2, 6, 7 y 12, negó los No. 3 a 5, 13 a 16 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la **INEFICACIA** del traslado efectuado por el señor HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, que se hizo efectivo el 1 de junio de 1996, a través de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

SEGUNDO: ORDENAR a **SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, normalizar la afiliación del actor en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

COLPENSIONES-, los valores descontados de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluidos los rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

TERCERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, la totalidad de los valores que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual del accionante durante la vigencia de la afiliación de esta con dicha AFP, por gastos de administración, comisiones, incluidos los costos de primas de los seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- a recibir e imputar, una vez recibidos los aportes a la historia laboral del demandante.

QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

SEXTO: CONDENAR en COSTAS a SKANDIA S.A., PORVENIR S.A., y COLPENSIONES. Líquidense como agencias en derecho con la suma de un (1) SMLMV a cargo de cada una de ellas. (...)

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando que el problema jurídico se centra en determinar si resulta dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante del RPM al RAIS. En lo que respecta a la obligación contenida en el artículo 6 del Código de Procedimiento del Trabajo, constata la Juzgadora que a folios 32 a 34 del archivo uno carpeta uno, la parte actora acredita el lleno de la misma.

Señaló el Despacho que al analizar la consulta del SIAFP - Sistema de Información de Afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones, se verificó que inicialmente el demandante se trasladó al RAIS en el año de 1996, el 11 de abril de dicha anualidad cuando se traslada a Colfondos S.A. No obstante, también se evidencia que con posterioridad se efectuaron nueve traslados horizontales entre fondos privados entre Horizonte, Porvenir y Skandia de la siguiente manera:

Inicialmente de Colpensiones a Horizonte el 11 de abril de 1996, posteriormente de Horizonte a Porvenir el 15 de abril de 1997, de Porvenir



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

a Horizonte el 28 de junio de 2001, de Horizonte a Porvenir el 30 de abril de 2002, de Porvenir a Horizonte el 30 de mayo de 2003, de Horizonte a Porvenir el 19 de diciembre de 2003, de Porvenir a Horizonte el 30 de septiembre de 2009, de Horizonte a Skandia el 11 de junio de 2010, y de Skandia hoy Porvenir el 15 de marzo de 2014.

Así las cosas, desde la expedición de la Ley 100 de 1993, se estableció el deber de información en cabeza de las AFP a través del literal b) del artículo 13, el cual señala la posibilidad que tiene el afiliado de elegir de manera libre y voluntaria entre el RPM y el RAIS, elección que parte del pleno conocimiento que tenga el afiliado sobre uno u otro régimen pensional, y fue a partir de allí que se desarrolló el deber de información como se puede leer inicialmente que lo fuera en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que señalaba en su redacción original de manera expresa que las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, permitiéndoles a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado a los usuarios.

Que posteriormente, el artículo 23 de la Ley 795 del 2003, aplicable también a las entidades del sistema financiero reiteró el deber de información en cabeza de las administradoras a fin de que los usuarios tomaran una decisión de manera informada, que luego el literal C del artículo 3 de la Ley 1328 de 2009, indicó que el principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna debía observarse con el celo de las relaciones en las entidades financieras y sus consumidores, por lo que en desarrollo de dicha normativa el Decreto 2241 de 2010, incorporó en su artículo 2 como principios: 1) La debida diligencia de las administradoras del sistema general de pensiones cuando ofrezcan sus productos y en la prestación de servicios encaminados a que los usuarios reciban la información debida; 2) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna; 3) Velar porque el interés de los consumidores prevalezca. Más adelante se expidió la Ley



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

1748 del 2014, el Decreto 2071 del 2015, y la Circular Externa No. 16 del 2016.

Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia se ha encargado de analizar temas similares al presente, incluso desde el año 2008, de esta manera, en una postura inicial la Corte indicó que el incumplimiento del deber de información acarrearba la ineficacia del traslado, tal como se señaló en las Sentencias con Radicado 31989 de 2008, 33083 de 2011, SL 12136 de 2014, SL 19447 de 2017, siendo del caso precisar que la sentencia fundadora de línea la 31989 del 2008, en la que explicó la Corte que las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la simetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad, siendo del caso destacar que posteriormente a partir del año 2019, la Corte señaló que la consecuencia del traslado desinformado no era la nulidad sino la ineficacia del mismo, tal postura se esbozó inicialmente en la Sentencia SL 1421 del 2019, y ha sido reiterada de forma pacífica hasta la actualidad, entre otras, en las Sentencias SL 1452 de 2019, SL 4360 de 2019, SL 373 de 2020, SL 373 de 2021, SL 1217 de 2021, SL 782 de 2021, y SL 1055 de 2022, providencias que constituyen doctrina probable conforme lo expone el artículo 4 de la Ley 169 de 1896.

Que en sentencia, SL 4360 del 2019, precisó la Corte en torno a la ineficacia que tal figura hace referencia a todos los defectos o anomalías que impiden que el acto jurídico produzca sus efectos o deje de producirlos y comprende diversas reacciones del ordenamiento jurídico, tales como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa o la ineficacia en sentido estricto que de conformidad con la Ley 100 de 1993, la violación al derecho a la afiliación libre del trabajador, deriva en la ineficacia, por lo que cualquier atentado o transgresión contra el derecho del trabajador a la afiliación libre y voluntaria a un régimen pensional se sanciona con la ineficacia del acto y resulta que una de las formas de atentar o violar los derechos de los trabajadores a una afiliación libre es no suministrarle la información necesaria, suficiente y objetiva sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Así, de la línea jurisprudencial antes esbozada subyacen otras subreglas las cuales se contraen a los siguientes puntos: 1) El cumplimiento del deber de información no se agota con la suscripción del formulario de afiliación; 2) La carga probatoria consistente en acreditar el cumplimiento del deber de información se encuentra en cabeza de las AFP y no del afiliado; 3) No es necesario que la persona sea beneficiaria del régimen de transición; 4) No se requiere acreditar la configuración de un perjuicio; 5) El hecho que uno de los argumentos del afiliado consista en que obtendrá una mayor pensión en el RAIS, no desdibuja el incumplimiento del deber de información al momento del traslado inicial; 6) El incumplimiento del deber de información no se analiza desde el régimen de las nulidades sino desde la ineficacia; 7) Aunque el afiliado se traslade entre AFPS, ello no desdibuja en momento alguno el incumplimiento del deber de información al momento en que se dio el traslado inicial de régimen, por ende, no es viable aplicar la teoría de los actos de relacionamiento que venía utilizando la Sala de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia, sobre lo cual llama la atención la Sala Permanente de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en Sentencia SL 1055 de 2022.

Siendo ello así, vale la pena recabar que para la fecha en que se dio el traslado inicial del aquí demandante, ya existía una obligación legal para la AFP, atinente a la cual debía brindarle al afiliado los elementos de juicio claros y objetivos según lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. No obstante lo anterior, al analizar las piezas procesales allegadas a este juicio, se evidenció por parte de la Juzgadora que la AFP no cumplió con la carga probatoria que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, pues no probó de manera alguna el cumplimiento del deber de información, de suerte que acorde lo expuesto en la línea jurisprudencial previamente esbozada resulta diáfano proceder a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional, la cual como bien es sabido de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia acarrea la exclusión de todo efecto jurídico generado por el hecho mismo del traslado, en la medida que ha indicado la Corte que las AFP no pueden beneficiarse de ninguna manera de su actuar negligente.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

En tal sentido, en Sentencia SL 4609 de 2021, indicó la Corte que en tratándose de ineficacia tal declaratoria obliga a las entidades del RAIS a devolver todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual del titular, ya que los mismos serán utilizados para la financiación de la prestación pensional a que tenga derecho el afiliado en el RPM, ello incluye el reintegro a Colpensiones del saldo de la cuenta de ahorro individual y sus rendimientos, los valores cobrados por los fondos privados a título de gastos de administración y comisiones, incluidos los aportes para el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al RPM.

Por lo anterior, se ordenó a Skandia Pensiones y Cesantías a transferir a Colpensiones la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos y bonos pensionales y lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, incluido los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a la fecha de su pago en aras de corregir la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Igualmente se ordenó a Porvenir devolver los valores descontados por gastos de administración, comisiones, costos de primas de seguros previsionales, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, correspondientes a los períodos que duró la vinculación del demandante con dicha AFP.

Señaló la Juzgadora que los dineros devueltos deberán acreditar el número de semanas cotizadas por el demandante si hubiera permanecido en el RPM con el IBC reportado para cada período acorde lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 100 de 1993. Ahora, para que el traslado se realice en debida forma sin tropiezos para el afiliado que permita a Colpensiones actualizar en debida forma la historia laboral, la AFP a la que se encuentra vinculado actualmente el demandante deberá normalizar la afiliación en el Sistema de Información de Afiliados a las Administradoras de Fondos de Pensiones-SIAFP y entregar el archivo y el detalle de los aportes realizados durante la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

permanencia en el RAIS, conforme lo dispone el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016.

En cuanto a la excepción de prescripción, la Juzgadora manifestó que así como por mandato constitucional el derecho a la pensión es de carácter irrenunciable y, por ende, imprescriptible también lo es el derecho del ciudadano a reclamar en cualquier tiempo la ineficacia del traslado de régimen pensional, en tanto esta tiene una relación directa con el monto de la pensión al cual tendría derecho el afiliado, tal postura se ajusta a lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL 1688 de 2019, con fundamento en la cual se declara no probada la excepción de prescripción.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **Colpensiones** indicó en su recurso que si bien es cierto la jurisprudencia y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia traídas a colación al Despacho y las cuales señalan que los afiliados al sistema pensional deben recibir información adecuada y precisa sobre las características de cada régimen pensional, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, también es importante recordar que el deber de asesoría y brindar un consejo ha venido evolucionando con el paso del tiempo, luego para 1996, con el fin de vincular a los potenciales afiliados no era imperativo y condicionado para las administradoras realizar simulaciones o proyecciones pensionales, dado que estas varían de acuerdo al IBC y rendimientos y demás fluctuaciones del mercado, por ende la afiliación del demandante se dio bajo el Decreto 663 de 1993, por tanto, pues Horizonte y los demás fondos de pensiones, incluida Colpensiones, no ha ejercido en ningún momento acciones u omisiones tendientes a afectar derechos prestacionales del demandante, y más aún cuando en el proceso jamás se controversió la existencia de un derecho adquirido y tampoco una expectativa pensional al no encontrarse beneficiario del régimen de transición.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

Por lo anterior, solicitó aplicar la prohibición legal de traslado de la Ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que el demandante se encuentra a menos de 10 años para cumplir el requisito de la edad y tampoco cumple las expectativas legítimas para ser dentro de las causales que ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia SU-062 de 2010, y 789 de 2002, para retornar en cualquier momento a Colpensiones. De otra parte, pidió tener en cuenta el desinterés y la falta de cuidado del demandante pues como consumidor financiero en el Régimen de Protección al Consumidor Financiero reglamentado por el Decreto 2241 de 2010, todos los afiliados deben procurar por asesorarse de una mejor manera y por voluntad propia para así decidir trasladarse de manera oportuna a un régimen pensiona, por lo que no siempre podría considerarse como ocurrió en el presente caso, que el demandante es una parte débil en el negocio jurídico que celebró con Horizonte, Porvenir, Old Mutual S.A., y demás fondos de pensiones en los cuales estuvo vinculado, teniendo en cuenta que el afiliado no puede considerarse como afiliado lego dadas las condiciones y el conocimiento que tuvo al haber permanecido en el RAIS durante más de 20 años.

Por último, argumentó que con la declaratoria de la ineficacia de ese traslado de régimen pensional se contravendría el principio constitucional de la sostenibilidad financiera, el cual debe protegerse en pro de los intereses que Colpensiones siempre busca proteger.

La demandada **Porvenir S.A.**, recurrió señalando que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico por medio del cual el demandante se trasladó de régimen pensional, pues la decisión tomada por la parte actora se hizo consciente y espontánea sin presiones o apremios de ninguna naturaleza y con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por las normas que se hallaban vigentes para la fecha en la que se produjo, pues primero suscribió el formulario de solicitud de vinculación, el cual cumplía con los requisitos de ley y fue aprobado por la entonces Superintendencia Bancaria; segundo, manifestó en interrogatorio de parte que lo hacía en forma completamente voluntaria



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

y libre y, tercero, confesó en interrogatorio que en el año 1996, tuvo asesoría con Porvenir por alrededor de media hora.

Por otro lado, en lo que respecta a la condena a devolver conjuntamente rendimientos, gastos de administración y seguros previsionales, Porvenir S.A., se aparta de esta condena, pues no resulta coherente que se declare la figura de la ineficacia ex tunc en unos sentidos y en otros no, como quiera que se recuerda que la consecuencia de la aplicación de dicha figura tal y como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia es “*declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás*”. En ese sentido, se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos del demandante por parte de Porvenir, es decir, los rendimientos tampoco se generaron. Así mismo, cabe advertir que estos rendimientos financieros al ser privativos del RAIS pondrían al demandante en una condición diferente a la que se encontraría al pertenecer al RPM, dado que recibiría dineros que no se generaron en este régimen pensional en clara contravención a lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio.

De otra parte, y en lo que respecta al traslado de las sumas correspondientes a los gastos de administración señaló que dichos montos tienen por mandato legal el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, una destinación específica que, en este caso, cumplió plenamente su cometido en el período en el cual el demandante mantuvo su vinculación con Porvenir S.A., de tal suerte que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en la forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de Porvenir, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que ha implicado la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual del demandante.

Argumentó en línea con todo lo señalado anteriormente que la devolución de los gastos de administración resulta improcedente de conformidad con lo conceptualizado por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad encargada de vigilar entre otras a las sociedades administradoras de fondos de pensiones y que cuenta dentro de sus facultades con la de emitir



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

conceptos doctrinales respecto de los temas de su competencia, al señalar dicho ente que el traslado de recursos entre los regímenes pensionales debe efectuarse de conformidad con la norma específicamente prevista para ello que lo es el artículo 7 del Decreto 3995 de 2008, disposición normativa que debe aplicarse en todos los casos en que por cualquier circunstancia sea necesario efectuar un traslado de recursos, lo que desde luego incluye la restituciones que deben hacerse cuando se ordene la ineficacia del traslado.

Considera que existiendo una norma que regula la situación no se ve ninguna razón atendible para apartarse de ella e incluir conceptos que no contiene y que por razones lógicas no pueden trasladarse. Así mismo, y en lo que corresponde al porcentaje de los aportes con destino a los seguros de invalidez y sobrevivencia debe tenerse en cuenta que estos dineros fueron trasladados a las respectivas aseguradoras contratadas por Porvenir y con los cuales el demandante tuvo cobertura durante toda la afiliación con Porvenir frente a los riesgos de invalidez y muerte, es decir, cumplieron la finalidad establecida en la ley, por lo que tampoco resulta pertinente una eventual devolución de dichos montos.

Ahora bien, en cuanto a las costas desestimada la ineficacia y las condenas subsidiarias deberá también desestimarse la condena en costas.

Skandia S.A., solicitó que se revoque parcialmente la sentencia proferida en primera instancia en el numeral 2 en cuanto a la devolución de los gastos de administración y las primas del seguro previsional debidamente indexados. Argumentó su recurso indicando que con la expedición de la Ley 100 de 1993, se crea el Régimen de Ahorro Individual y con ello un conjunto de obligaciones para todas las administradoras de pensiones en favor de cada uno de los afiliados a este subsistema, se debe mencionar el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) y, adicionalmente, en concordancia con lo descrito en el artículo en mención, el Decreto 692 de 1994, en su artículo 32 señaló exactamente lo mismo. De conformidad con estas normas aludidas se puede colegir que ese 3% de la cotización en ambos regímenes pensionales se destina



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

a cubrir dos aspectos: El primero, los gastos y/o comisiones de administración y, el segundo, el pago de la prima para los seguros de invalidez y sobrevivencia.

Correlativamente señaló que con esta contraprestación mencionada se crean una serie de obligaciones que deben cumplir todas y cada una de las administradoras de pensiones, entre las cuales se encuentran administrar la cuenta de ahorro individual del afiliado, garantizar una rentabilidad mínima de los fondos de pensiones, consolidar la historia laboral, ejercer la acción de cobro frente a las moras y, finalmente, garantizar que en caso de cumplirse con los requisitos de pensión de sobrevivencia e invalidez se pueda financiar dicha prestación al afiliado y sus beneficiarios.

De otra parte, que si bien es cierto las pretensiones de la demanda giran en torno a la ineficacia o nulidad de la afiliación al RAIS, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la consecuencia de esto es el regreso de las cosas al estado inicial, pues también lo es que se debe hacer un estudio de ponderación objetiva en cuanto a las restituciones mutuas, confianza legítima y la buena fe que ostenta Skandia.

Igualmente, argumenta que resulta importante resaltar que ordenar el reintegro de dicha comisión es una clara violación al principio constitucional de buena fe, confianza legítima y el debido proceso, pues se ordena judicialmente devolver una suma que tiene un titular definido legalmente, que Skandia llevó a cabo la administración de dichos recursos así como todas las labores exigidas por la ley respecto de los dineros contenidos en la cuenta de ahorro individual de la parte actora, razón por la cual no es viable devolver estas sumas de dinero a Colpensiones más aún cuando dichos dineros ya generaron rendimientos beneficiando al afiliado directamente.

En cuanto al tema de la indexación, resalta que es improcedente de acuerdo con lo establecido por la Corte Suprema en Sentencia 00161 de fecha 13 de mayo de 2010, y adicionalmente, la Sentencia SL 9316 de 29 de junio de 2016. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las administradoras de pensiones se encuentra la de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

garantizar una rentabilidad mínima en las cuentas de ahorro individual de sus afiliados, resulta incompatible ordenar la indexación pues los recursos de la cuenta de ahorro individual del actor no se han visto afectados por la inflación, por el contrario, han generado rendimientos.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los recursos planteados, se tiene que lo pretendido por el señor HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ, se circunscribe a dejar sin efectos la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, a través de Horizonte Pensiones y Cesantías, el 11 de abril de 1996, como se verifica de copia del mismo aportado por el demandante al plenario digital.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas y conforme lo señalado en precedencia para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al del demandante.

De las pruebas aportadas al expediente y contrario a lo indicado por la recurrente Porvenir S.A., en recurso y alegaciones, se tiene que ninguna de ellas da cuenta respecto que al señor Hernán Aguilar Álvarez, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, como tampoco información acerca de su situación pensional particular, pues se itera; y en interrogatorio de parte vertido por este, señaló que le pusieron de presente cuestiones eminentemente beneficiosas del RAIS, sin señalarle en ningún momento desventaja alguna de este régimen, además de indicarle un hecho incierto como que el ISS, se iba a acabar, no siendo de su resorte investigar la veracidad de tales afirmaciones, pues es deber de la administradora pensional, actuar con **transparencia** en cuanto a la información que le brinde a sus posibles afiliados; de tal manera, al no haberse allegado prueba de la información brindada al señor Hernán Aguilar, quedando así demostrado que la demandada Porvenir S.A., faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resultaba relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como lo desfavorable, no resultando por ello dicho traslado libre y voluntario.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

El deber de información en los términos anteriores fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”. (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, se logra determinar que contrario a lo afirmado por Colpensiones y su recurso y por Porvenir S.A., en alegaciones, la línea jurisprudencial a que se alude, ha sido enfática en señalar que el deber de información tantas veces citado, está previsto en el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

ordenamiento legal desde la misma **creación** de las AFP, de manera que le correspondía a la AFP en mención, probar el suministro de dicha información al demandante, no siendo suficiente para el efecto el formulario de afiliación suscrito por esta. Lo anterior por cuanto el formulario suscrito por este ante esta AFP no da cuenta de haberse suministrado el deber de información en los términos antes señalados, pues únicamente cuenta con los datos personales del actora, pero nada dice acerca de la información que se le brindó en el acto de traslado, ni respecto a sus condiciones pensionales particulares.

Conforme lo anterior y si bien como lo manifiesta la recurrente Colpensiones, el demandante también tiene el deber de informarse sobre su situación pensional, lo cierto es que ante la experticia de la entidad que promovió su traslado al RAIS, le correspondía en el acto del traslado brindarle a él como afiliado toda la información respecto a las consecuencias de la decisión de cambiar de régimen pensional, omisión que conlleva a la ineficacia de tal acto, ya que se itera, las reales implicaciones del acto de traslado sólo las puede conocer el afiliado cuando se le brinda la adecuada información al respecto, la que está en custodia de las AFP, ya que conforme el papel que desempeñan en el sistema son las encargadas de promover las afiliaciones y son quienes conocen el manejo y características del sistema pensional, conocimiento que no poseen los afiliados y que tampoco se encuentra en los extractos expedidos por estas, aunado a ello, dicho acto se encuentra afectado de ineficacia, razón por la cual, no nació a la vida jurídica y todos los actos que se realizaron con ocasión del mismo, corren la misma suerte.

Por otra parte y en cuanto al argumento de las recurrentes Porvenir y Skandia S.A., esbozado en sus recursos referente al traslado de los gastos de administración y primas de seguro previsional, se tiene que los mismos son susceptibles de dicho traslado de manera indexada, así como los demás recursos objeto de pronunciamiento por la Juzgadora de primer grado como lo ha reiterado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga, y en una más reciente, SL 2884 del 23 de junio de 2021, M.P. Luis Benedicto Herrera, reiteró:

*También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados**, con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones. (Negrilla fuera del texto original).*

Lo anterior por cuanto en virtud de los efectos de la ineficacia, se considera que dicho traslado de régimen **no existió** y por ende, no resulta de recibo que la AFP se beneficie de unos dineros que no debió haber recibido y que fueron erogaciones realizadas a los aportes del afiliado. Sobre este tópico, se tiene que el concepto a que alude Porvenir S.A., emanado por la Superintendencia Financiera, no ostentan el carácter de vinculante, pues tal carácter sólo lo poseen los proferidos por la Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Respecto a la permanencia del actor en el RAIS y los traslados horizontales dentro de este, se tiene que contrario a lo manifestado por la recurrente Colpensiones, la Sala Laboral de la CSJ ha sido enfática en señalar entre otras en la sentencia SL 1688-2019 que así el afiliado haya realizado traslados horizontales dentro del RAIS o permanecido con el paso de tiempo en dicho régimen, tales actos no tienen la virtualidad o aptitud de subsanar el incumplimiento de la obligación de información en que incurrió la AFP inicial al momento del traslado, por lo tanto con ellos no se sana la falta de información, postura que se mantiene y que fuera reiterada nuevamente en la sentencia SL3199-2021.

En cuanto al argumento de Colpensiones esbozado en su recurso y alegaciones, según el cual, de accederse al traslado de régimen petitionado, se atenta contra el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, suficiente resulta indicar que junto con este, se determina la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

procedencia de trasladar los aportes efectuados por la demandante durante su tiempo de afiliación al RAIS, razón por la cual, no se afecta el principio constitucional mencionado, pues se itera, se realiza el traslado de las cotizaciones del actor a órdenes de Colpensiones, junto con sus rendimientos y sin efectuar descuento alguno por concepto de gastos de administración; dineros que entrarán a hacer parte del fondo común propio del RPM y por ende, ayudarán a financiar las pensiones de los demás afiliados a dicho régimen.

De otra parte y si bien el demandante se encuentra inmerso en la prohibición de traslado de que trata la Ley 797 de 2003, nada impedía que interpusiera esta acción alegando la falta al deber de información, que es lo que habilita para estudiar la validez de su traslado en sede judicial y en tanto como bien lo indicó la decisión de primer grado, esta acción por tener relación intrínseca con derechos pensionales, resulta **imprescriptible**, y la omisión bajo estudio contrario a lo indicado por la recurrente Colpensiones, **no se sana con el paso del tiempo**, ya que se itera, desde su nacimiento el acto de traslado se reputa ineficaz al no mediar la información necesaria al efecto.

Ahora, el hecho de que el demandante al momento de su traslado, no contaba con expectativa pensional legítima o no era beneficiario del régimen de transición, ello no es óbice como erradamente lo indica la recurrente Colpensiones para que esta acuda a la jurisdicción a efectos de solicitar la ineficacia del traslado de régimen, dado que aceptar tal circunstancia, contravendría el derecho a la igualdad de los afiliados, pues el deber de información bajo estudio, no sólo se predica de grupos de afiliados que cumplan algún requisito, sean beneficiarios del régimen de transición o tengan expectativa pensional alguna, sino de todos los afiliados al sistema pensional; como a su vez lo indicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en pronunciamiento de fecha 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas:

“(iv) Ni la legislación ni la jurisprudencia establecen que se debe contar con una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información; de modo que procede sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo”.

Sentado lo anterior y contrario a lo indicado por Colpensiones en su recurso, el hecho de que el demandante no hubiera retornado al RPM en los plazos legales concedidos para el efecto, no lo priva de la posibilidad de acudir a esta acción judicial alegando la falta al deber de información, siendo también deber de la administradora del RAIS que promovió su traslado a ese régimen haberle puesto de presente tales posibilidades, no obstante como se vio, ello no ocurrió.

Es así como, al no haber prueba de que se le haya puesto de presente al demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1996**, resulta forzoso concluir que no le fue brindada a este de manera completa toda la información a este respecto, circunstancia que impone **confirmar** la declaratoria de **ineficacia**, dispuesta en primera instancia.

Ahora, en cuanto a la absolución de condena en costas que peticiona Porvenir S.A., no se modificará esta por cuanto en los términos del artículo 365 del CGP, esa entidad resultó vencida en juicio, ya que en su contra se imponen obligaciones.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

Sin costas en esta instancia.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ÁLVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

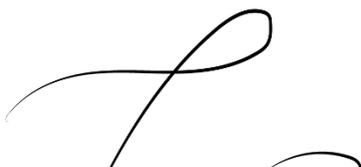
PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida, en el sentido de DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados, conforme lo señalado en la parte pertinente de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,


MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 36201900763-01 Dte: HERNÁN AGUILAR ALVAREZ Ddo.: COLPENSIONES Y OTROS


LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C
SALA LABORAL

PROCESO ORDINARIO No. 38-2020-336-02
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
DEMANDANTE: AMANDA DE LOURDES NEME
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

MAGISTRADA PONENTE
MARLENY RUEDA OLARTE

RECONÓZCASE PERSONERÍA a la Doctora MAYRA ALEJANDRA BOHADA, identificada como aparece al pie de su firma, en documental contentiva de poder; en calidad de apoderada de la demandada Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.

En Bogotá a los Treinta (30) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023), previa deliberación de los Magistrados y conforme a los términos acordados en la Sala de Decisión, se procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

Al conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, revisa la Corporación el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta Ciudad, el 28 de junio de 2022.

ALEGACIONES

Durante el término concedido en providencia anterior a las partes para presentar alegaciones, fueron remitidas las de la parte demandante, Porvenir S.A. y Colpensiones entidad que solicita se confirme la decisión de primer grado.

ANTECEDENTES

La señora AMANDA DE LOURDES NEME por intermedio de apoderado judicial interpone demanda ordinaria laboral con el fin de que se DECLARE la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

ineficacia del traslado que efectuara del RPM al RAIS en diciembre de 1995 ante la AFP Porvenir S.A., por falta de información y buen consejo, como consecuencia peticiona se declare la ineficacia del posterior traslado a Colfondos S.A., ordenando a esta última a retornar a Colpensiones, todos los valores que hubiere recibido como consecuencia de su afiliación, junto con gastos de administración y se ordene a Colpensiones a recibir dichos emolumentos.

HECHOS

Fundamentó sus pretensiones señalando que nació el 16 de marzo de 1958, contaba con más de 35 años a 1 de abril de 1994, que entre 1980 a 1995 cotizó para los riesgos de IVM al ISS y para septiembre de 1995, contaba con más de 356 semanas, que para diciembre de esa anualidad, los asesores de Porvenir, le presentaron un nuevo régimen pensional, ofreciéndole beneficios superiores a los que podría obtener en el RPM, no le indicaron qué capital requería para pensionarse, ni los requisitos para el efecto, no le realizaron un estudio pormenorizado de su situación pensional, ni le pusieron de presente proyección pensional alguna, en ambos regímenes para determinar cuál era el más favorable, no le indicaron características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada régimen.

Señala que en el 2020 peticionó ante Porvenir la ineficacia de su traslado de régimen y el retorno al RAIS, la que le fue negada, lo propio hizo ante Colpensiones y Colfondos, recibiendo respuesta negativa; que esta última le realizó simulación pensional indicándole que su ahorro era insuficiente para efectuar reconocimiento pensional y la simulación en el RAIS, reveló que la mesada pensional en ese régimen a los 62 años, sería de \$3.304.198.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al contestar la demanda, COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto de los hechos aceptó los contenidos en numerales 1 a 3, 23 y 24 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó error de hecho sobre un punto de derecho no vicia el



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido y buena fe.

PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, negó los No. 5 a 12, 18, 19 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y compensación.

Por su parte COLFONDOS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó los No. 1, 20, 21 y 25, negó los No. 14 a 17 y 22 y manifestó no constarle los demás. Propuso las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, ratificación de la afiliación a Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar nulidad de traslado y compensación y pago.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado de conocimiento, resolvió ABSOLVER a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, condenándola en costas.

Fundamentó su decisión la Juez de primer grado señalando:

Con miras al esclarecimiento de los hechos militan en el expediente con pruebas relevantes como la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra que nació el 16 de marzo de 1958, contando a 1 de abril del 94 con 36 años de edad y para el 12 de diciembre del 95 fecha del traslado al RAIS, con 37 años de edad, arribando a los 57 años de edad en marzo de 2015, reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por Colpensiones en donde se reflejan un total de 418.71 semanas de cotizaciones entre abril de 1980 al 31 de diciembre de 1995, a formulario de vinculación a Porvenir suscrito el 12 de diciembre del 95 en el que se registra a la demandante con un ingreso base de cotización de \$300.000, se destaca que suministró información relacionada con que se encontraba afiliada al ISS, que se trataba de un traslado de régimen, que tenía aproximadamente 9 años de cotizaciones y que contaba con poco más de 150 semanas cotizadas en el ISS, por lo que entiende el espacio al parecer de acuerdo con la información suministrada por la demandante, tenía alguna claridad en relación con las condiciones de cotización en el ISS, milita igualmente formulario de vinculación a la AFP Colfondos SA suscrito el 31 de julio del 2012 data para la cual, dicho sea de paso, evidentemente la demandante se encontraba dentro de las restricciones temporales de movilidad que estableció la ley 797 del 2003 cuando determinó que las personas no se podían trasladar si se encontraban a menos de 10 años para el cumplimiento de la edad mínima para acceder a una eventual pensión de vejez que pues en principio pues podría deducir el despacho que se trata de un traslado horizontal, que era válido o procedente en las condiciones verificadas y en ese momento histórico, milita extracto de pensiones obligatorias



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

emitido por Colfondos en febrero de 2020 en el que se registra que cuenta la demandante con 357.29 semanas de cotizaciones en el RPM y con 820 semanas en el RAIS, destacando que ha febrero del 2020 contaba con registraba 1177.29 semanas de cotización, se practicaron interrogatorios de parte con los representantes legales de Porvenir y Colfondos quienes en términos generales relatan que la única información que con las que cuentan las entidades es con la que obra en el respectivo formulario de afiliación, no hay algo adicional que dé cuenta de las condiciones de modo en que se habría dado el proceso de acompañamiento de la demandante en su proceso de afiliación al RAIS, ni en relación con ese traslado horizontal que se verificó en el año 2012, pues ya que por mandato de la ley 797 del 2003 no podía retornar al RPM, en este escenario, el dicho de los representantes legales de las AFP privadas pues no resulta particularmente esclarecedor respecto de las condiciones de afiliación de la demandante particularmente para 1995.

Ahora bien se practicó diligencia de interrogatorio de parte con la demandante quien relata en alguna medida lo que recuerda en punto a las condiciones en que se habría dado su afiliación al RAIS destacando que se encontraba trabajando en una fundación artística en donde habría concurrido algún promotor de Porvenir y quien habría señalado la conveniencia de pertenecer al RAIS, relata la demandante que en alguna medida tenía algún conocimiento respecto de requisitos para acceder a una pensión de vejez en el ISS, particularmente relacionados con el cumplimiento de algún tiempo de cotizaciones y al ser indagada sobre la razón por la cual se afilió al RAIS, es particularmente llamémoslo insistente al indicar que le habría sido informado o mejor corroborado por la compañía en su proceso de afiliación alguna situación de crisis que presentaba el ISS, de la cual ya la accionante previamente a ello había tenido conocimiento con ocasión de información suministrada por personal del área personal de la cual trabajaba y de voz a voz en el despacho por interacción con una pluralidad indeterminada de personas que destacarían en ese contexto histórico la situación de crisis que evidente el ISS venía presentado para 1993 y que se postergó o se prolongó mejor en el tiempo al punto que inclusive con posterioridad del año 2003 que se expide la ley 797 del 2003, se dio lugar a la liquidación de esta entidad y a que surgiera la necesidad de crear una nueva administradora que lo fue Colpensiones para asumir de alguna manera la situación crítica que venía afectando el ISS por distintos factores, inclusive la misma Corte Constitucional en su momento declaró como un estado de cosas inconstitucional y que habilitó por esa vía a Colpensiones a que en un plazo más o menos de unos 3 años, tratara de ponerse al día con el represamiento de las solicitudes que traía o arrastraba el ISS, no relata la demandante que hubiera tenido una motivación adicional aun cuando en los hechos se indica que le habría sido informado sobre la consecuencia favorable de pertenecer a este régimen, en donde podría acceder eventualmente a unas prestaciones económicas en condiciones favorables, aun cuando la demandante tampoco es muy precisa al señalar específicamente qué sería la información suministrada al margen que su interés era precisamente entiende este operador judicial con fundamento en el interrogatorio salvaguardar lo que ya tenía cotizado en el ISS, frente a esa situación de incertidumbre que se venía generando, lo que en manera alguna puede ser reprochable para un buen padre de familia en la administración de sus negocios siendo pertinente señalar que para 1995 el ordenamiento legal era claro al señalar que el traslado entre regímenes se podía hacer cada 3 años sin restricción alguna y dentro de ese contexto en ese momento histórico correspondía a cada afiliado prácticamente cada 3 años hacer algún tipo de valoración respecto de cómo venía usando su historia el laboral de cara a tomar una decisión definitiva frente a qué régimen debía someterse de acuerdo con la conveniencia personal.

Previamente a resolver el fondo del asunto considera pertinente el despacho remitirse a las previsiones del artículo 112 de la ley 100 de 1993 que establece que las personas que cumplan los requisitos para ser afiliados al RAIS, no pueden ser rechazados por las entidades administradoras del mismo; esto para destacar que el legislador a través de esta disposición pretende evitar el desarrollo por parte de este tipo de administradoras de conductas de selección inversa que les permita por ejemplo acceder a aquellos afiliados que puedan resultar particularmente rentables en detrimento del derecho a la selección de aquellos que puedan no generar mayores rentabilidades o que inclusive en el corto o en el mediano plazo puede generar cargas



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de carácter administrativo o financiero, siendo por ello que estas administradoras tienen la obligación de recibir a todas aquellas personas que concurren a ellas con el fin de afiliarse; ahora bien, dentro de este escenario no es dable a las administradoras rechazar o desincentivar la afiliación de alguna persona como en algunos escenarios se sostuvo, en la medida que estarían incurriendo en selección inversa, pero adicionalmente esa posibilidad de rechazar o desincentivar afiliaciones solo podría darse de manera excepcional respecto de personas excluidas del RAIS en los términos del artículo 61 de la Ley 100 de 1993 o frente a aquellas personas que por efecto de las restricciones temporales de movilidad en el régimen pensional no estén en posibilidad de efectuar traslados por no haber cumplido con los tiempos de permanencia, que con ocasión de la expedición de la ley 100 de 1993 se reitera era cada 3 años sin mayor restricción y que solo con ocasión de la ley 797 el 2003 tiempo muy posterior al de la afiliación del accionante, se vino a ampliar a 5 años y a restringir de todas maneras cuando la persona le faltan menos de 10 años para cumplir la edad mínima fijada en la ley para acceder a una pensión de vejez, en este contexto no podría el despacho deducir que la demandante se encontrara en alguna de estas condiciones para que se rechazara su afiliación, siendo pertinente señalar dentro de este escenario que tan estricto es el ordenamiento legal junto a la necesidad de aceptar a todas las personas que no se incluyó dentro de esas restricciones inclusive las personas beneficiarias del régimen de transición que establece la ley 100 de 1993, esto es aquellas personas que al entrar en vigencia la ley 100, tuvieran 35 años de las mujeres o 42 años de edad los hombres, o 15 años de servicios cotizados; siendo pertinente señalar dentro de ese contexto que no podría en ese momento una administradora decirle a alguien que por pertenecer al régimen de transición, no podía incluirse en el RAIS, al margen que si bien es cierto, la demandante se beneficiaba del régimen de transición por razón de la edad, no encuentra el despacho que la demandante con ocasión de la expedición de la ley 797 del 2003 y con ocasión de la expedición del acto legislativo 01 del 2005 hubiera mantenido esa condición para pensionarse bajo esas reglas, siendo pertinente señalar que en 1995 ni la demandante ni quien la acompañó en su proceso de afiliación tenían la posibilidad de vislumbrar el futuro y suponer que en algún momento se iba a perder el régimen de transición o que debiera siquiera contemplarse el un escenario de movilidad, considera el despacho que en principio era obligación de la administradora recibir a la demandante, pues no existían razones que evidenciaran siquiera la inconveniencia de pertenecer al RAIS.

Ahora bien, de conformidad con las previsiones del artículo 271 de la ley 100 de 1993 se estableció que el empleador o en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección en organismos e instituciones del sistema de Seguridad Social integral, se hará acreedor a las sanciones allí previstas destacándose que la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador, lo que supone que ese atentado contra el derecho de la selección del trabajador a la selección o a la afiliación no fue libre y espontánea; de acuerdo con eso y por esa vía que el legislador confundiendo en alguna medida los efectos de las nulidades con las ineficacias las asocia como si se trataran de lo mismo y dentro de ese contexto la liga en criterio de este operador judicial a la configuración de vicios del consentimiento, ello precisamente en la medida en que la solución que se le da por el legislador a ese atentado en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de Seguridad Social es precisamente garantizar una nueva selección de manera libre y espontánea, no contempla la normatividad que deba mantenerse sin selección digamos la situación, en este escenario necesariamente debe el despacho que concluir que debe evidenciarse la configuración de vicio de consentimiento para declarar la ineficacia al igual que una nulidad en relación con un proceso de afiliación; en este escenario no se aduce en el libelo introductorio que respecto de la demandante se haya infligido fuerza al momento de su afiliación al RAIS o que se lo hubiera constreñido de alguna manera la toma de este tipo de decisión, se indica que se habría omitido alguna información en ese proceso de acompañamiento, pero no se indica que el incurrir en esas omisiones tenía como fin el causarle un daño o un perjuicio a la demandante 20 años hacia el futuro de cara a que no estructura el reconocimiento de una pensión de vejez o que lo estructurara en condiciones de indignidad lo que de por sí es un contrasentido pues se parte de la premisa de que las pensiones de vejez en el RAIS, son dignas en los términos en que



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

se encuentran reguladas, pues de no ser así la Corte Constitucional ya habría tomado alguna decisión en relación con esta materia para tornarlas dignas circunstancia que evidentemente no acontece en este escenario pues tampoco podría deducir el despacho la presencia de dolo en el actuar de quien acompañó a la demandante en su proceso de afiliación al RAIS y del dicho inclusive la demandante podría deducirse que el objetivo era precisamente garantizar da a sus condiciones pensionales, el acceso a una eventual pensión de vejez en un momento histórico en donde el ISS presentaba una crisis que daba lugar a una incertidumbre ante la cual un buen padre de familia en la administración de sus negocios adoptaría la determinación por ejemplo de tratar de salvaguardar como se ha señalado los recursos que ya se habían aportado, luego no podría deducirse el dolo como vicio del consentimiento generador de esa ineficacia, especialmente regulada en el artículo 271.

Nos queda entonces el error como vicio del consentimiento para deducir si efectivamente la demandante tiene en este contexto la posibilidad de que se declare la ineficacia de la decisión que adoptó y en relación con esto conviene precisar que hay dos clases de error el error; de hecho y de derecho en cuanto al error de derecho si es que la demandante incurrió en él lo habría sido por ignorancia de la ley y sabido es que la ignorancia de la ley por principio general del derecho no es excusa y no permite sustraerse aduciendo la ignorancia de la ley un administrado de los efectos de la misma, esto aplica no solo en materia de Seguridad Social aplica transversalmente en todas las áreas del derecho, particularmente en el derecho laboral individual en donde un trabajador no puede señalar que desconocía que en el CST, existen unas justas causas en que en las que pueden incurrir y por las que el empleador le puede dar por terminado el contrato de trabajo sin indemnización y que a pesar de ello por ejemplo entonces a pesar de haber incurrido en una conducta de estas, no debe ser despedido porque no sabía que eso estaba ya anotado en el CST o por ejemplo en materia de derecho tributario que es de alta complejidad no puede un administrador señalar que no conoce la regulación de un tributo para eximirse del pago del mismo o inclusive para eximirse del pago de una eventual sanción por extemporaneidad al señalar que desconocía las fechas límites de pago a pesar de que evidentemente el derecho tributario es de una complejidad particularmente elevada, en ese escenario evidentemente no se puede aducir por la parte demandante que se desconocen las características del sistema general de pensiones y de cada uno de los regímenes pensionales, las que están claramente definidas por la ley, para sustraerse dentro de ese contexto de los efectos de la misma, so pretexto de no haber sido ilustrada al respecto de lo que dice la ley al momento de la afiliación, por eso mismo no puede deducirse la configuración de un error de derecho y menos aún de que de dictarse tal de error pues tendría la virtualidad de generar la ineficacia que se reclama; ahora bien nos queda el error de hecho como vicio del consentimiento y esto nos lleva a analizar específicamente la situación de la demandante en 1995 para determinar por ejemplo si era una decisión abiertamente equivocada e inconveniente en el momento histórico en el que se adopta y lo que se advierte es que la demandante contaba con una densidad de semanas de cotización que era aproximadamente de 9 años, que implicaría en el tiempo que se suscribió el formulario de afiliación que le faltaban al menos 11 años para cumplir la densidad de cotizaciones que exigía el ordenamiento legal en ese momento, sin contar con lo que aconteció después con la expedición de la ley 797 del 2003 y con la pérdida del régimen de transición derivada de la aplicación del acto legislativo 01 del 2005 y para ese momento a la demandante en 1995 pues tenía 37 años de edad lo que implicaba que le hacían igualmente falta casi 20 años para el cumplimiento de la edad para acceder o para siquiera aspirar a un evento pensión de vejez y dentro de ese contexto era aún mayor la incertidumbre respecto de una posibilidad de acceder a un beneficio pensional al margen de que para ese momento apareciera como beneficiaria del régimen de transición.

En ese contexto también hay que analizar la situación que presentaba la demandante para ese momento como ella lo sostiene en su interrogatorio, estaba vinculada en una Fundación sin un mayor grado de estabilidad laboral, lo que pues tampoco le permitía a la demandante en su momento histórico hacer planes o proyecciones a largo plazo menos aún de cara a la estructuración de una eventual pensión de vejez que la misma demandante vislumbraba particularmente lejana para 1995, es más, con posterioridad a su afiliación hubo varios cambios de condición laboral que si bien es cierto en unos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte. AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

periodos mejoró con ocasión de su afiliación a una CTA, e inclusive con cotizaciones como trabajador independiente implicaron unas cotizaciones por hoy equivalentes al SMLV, lo que implicaba necesariamente que en ese contexto en cualquiera de los dos regímenes, la situación sería prácticamente equivalente de cara a la estructuración de un derecho pensional, había notar entonces que la demandante ve modificada su condición laboral llamémoslo ya muy adelante en la estructuración de su historia laboral, esto es aproximadamente para el año 2009 ó 2010 data para la cual, la demandante ya se encontraba dentro de las limitaciones temporales para tomar una decisión de cambio de régimen pensional y de acuerdo con su historia laboral si se hubiera hecho un alto en el camino cuando tenía 40 y años de edad de cara a las condiciones de estructuración de una eventual pensión de vejez, pues lo más seguro es que la determinación de acuerdo con esas condiciones, podría haber sido válidamente permanecer en el RAIS en la medida de la dificultad de vincularse laboralmente y de completar la densidad de semanas de cotización que para ese momento exigía la ley 797, luego no podría señalarse que para 1995 la demandante haya incurrido en un error, se incurrió en un error de dejar la situación pensional a la deriva desde 1995, hasta cuando se arriba a los 46 años de edad y no haber hecho el alto en el camino que demandaba la ley 797 del 2003 de cara a determinar si le era particularmente conveniente o no trasladarse de régimen, pero al margen de ello, en el año 2004 en vigencia la ley 797 el 2003 y cuando se establece el año de gracia a partir de la vigencia para efectos de movilidad pensional, lo cierto es que la demandante tampoco presentaba una situación muy boyante en su historia laboral que hiciera particularmente inconveniente permanecer en el RAIS, en donde su situación varía llamémoslo así de una manera particular e importante ya en postrimerías de la estructuración de su derecho pensional, esto es, cuando está a menos de 10 años para cumplir las edades mínimas, circunstancia que nadie ni siquiera la demandante o quien la acompañó en su proceso de afiliación al RAIS en 1995 podría haber siquiera vislumbrado, pues de haberlo vislumbrado, nadie puede adivinar el futuro pues de pronto la decisión hubiera sido distinta, pero evidentemente si se hubiera acudido a un escenario de buen Consejo que evidentemente para 1995 no aplicaba porque para esa época de acuerdo con lo que ha hecho la jurisprudencia, la información era general en relación con las características del sistema y era algo relativamente genérico y básico pues perfectamente a alguien le habría señalado la conveniencia de permanecer en el RAIS ante esa incertidumbre laboral y la dificultad que implicaba vincularse en el medio en el que la demandante venía trabajando circunstancia que se debe evaluar ya definitivamente es cuando la persona se acerca a los 46 años de edad de cara a determinar de allí en adelante qué es lo que le podría resultar más conveniente pero cuando la demandante tenía 46 años de edad, tampoco podía vislumbrar que desde el año 2009 ó 2010 iba a ser jefe de producción y que iba a tener un ingreso particularmente importante que en los últimos años es lo que genera respecto a la incoante de la acción, una expectativa en el RPM de acceder a una pensión particularmente cuantiosa porque evidentemente en ninguno de los escenarios previos al cumplimiento de los 46 años de edad podría vislumbrar cualquier persona; dentro de ese contexto en el escenario tampoco puede predicarse la configuración de un error de hecho en el que haya incurrido la demandante en 1995 y de contera pues no puede el despacho avalar una declaratoria de ineficacia en los términos del artículo 271 de la ley 100 de 1993.

Ahora bien no desconoce este operador judicial que ha habido múltiples pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en donde ha admitido la posibilidad de declarar la ineficacia de afiliaciones en el RAIS, al advertir el incumplimiento del deber de información que siempre han tenido las administradoras de fondos de pensiones privadas inclusive el ISS y dentro de ese contexto conviene precisar que esa omisión del deber de información en criterio de la misma Sala de Casación, genera lo que ella señala como una falta de consentimiento informado si hablamos de falta de consentimiento informado estima el despacho que es un contrasentido no analizar la configuración de un vicio de consentimiento y dentro de ese contexto necesariamente debe deducirse si se cumple alguno de los que establece el ordenamiento legal, pues la falta de consentimiento informado no es per se misma, un vicio de consentimiento, esta necesariamente debe comportar para que genere la anulación no ineficacia en los términos del 271 pues un vicio de consentimiento como lo puede ser el error, la fuerza o el dolo, porque puede haber casos



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

en donde a pesar del incumplimiento del deber de información, a pesar de que falta el consentimiento informado al momento de la afiliación, la afiliación se avale y sea eficaz y ello es precisamente algo que destaca la Sala de Casación laboral de la CSJ, cuando tratándose por ejemplo de pensionados en el RAIS, advirtiendo que hay omisión el deber de información, deduce que la afiliación es eficaz, indica que no se puede dar aplicación a la declaratoria de ineficacia, al margen de los razonamientos que la misma Corte le haya impreso y las consecuencias que esa omisión en la afiliación pueda derivar, pues en la actualidad tampoco tenemos muy claras, luego, debe señalarse que en ese contexto a pesar de que pueda haber omisión del deber de información y falta de consentimiento informado, no puede generarse la ineficacia de que trata el artículo 271 y eso implica que cada caso debe analizarse de manera individual de acuerdo a lo fáctico y de acuerdo a lo probatorio qué es lo que diferencia cada uno de los casos y es por eso que no puede aplicarse de manera automática y reflexiva irrestricta esos pronunciamientos que disponen la declaratoria de ineficacia a todos los casos pues cada caso es individual y distinto se reitera tanto en lo fáctico como en lo probatorio; dentro de ese contexto no encuentra este operador judicial que se trate de una ineficacia de pleno derecho y reconocida siquiera jurisprudencialmente en donde con la sola no acreditación de la información recibida al momento de la de la afiliación procesalmente o judicialmente hablando, necesariamente, se deba llegar a la conclusión de la ineficacia de la afiliación pues se insiste en cada caso es diferente, tanto en lo fáctico como en lo probatorio; es más ese contexto, se puede dar inclusive el caso según el cual una persona no recibe la información suficiente al momento de la afiliación, genera una falta de consentimiento informado pero por ejemplo con ocasión de una eventual devolución de saldos que es mejor en el RAIS que frente a una indemnización sustitutiva en el RPM, dentro de ese contexto sea válida porque de ser así seguir tratarse de una ineficacia de pleno derecho aún en ese escenario y en el caso de los pensionados, inclusive en el caso de los pensionados implicaría, por difícil que fuera el retorno, retrotraer la actuación hasta el momento inicial; circunstancia que dicho sea de paso, la Corte no admite.

En tal sentido, no puede aplicarse de manera irreflexiva y automática una declaratoria de ineficacia como si se tratara de pleno derecho, la regulada en el artículo 271 y la ley 100 de 1993, en gracia de discusión pudiéramos señalar que si es una ineficacia de pleno derecho que simplemente con la aseveración de que no se acredite en un proceso judicial la información que se suministró al momento de la afiliación proceda, igualmente hay que remitirse al artículo 271, el cual establece que la forma de solucionar es que, queda sin efecto la afiliación y podrá realizarse nuevamente entonces de forma libre y espontánea por parte del trabajador; admitir que la demandante en este momento haga una nueva selección libre y espontánea, admitiendo que pudiera ser ineficaz, implicaría necesariamente que efectivamente la demandante lo va a hacer de manera libre porque pues no está sometido a un escenario de esclavitud o de constreñimiento sí, pero la decisión no sería espontánea porque es que la demandante en los últimos, estando dentro de los últimos 10 años para el cumplimiento de la edad mínima mejoró su estatus de base de cotización, tiene conocimiento de los términos en que quedaría reconocida su pensión de vejez en el RPM y en ese escenario, su selección ya no sería espontánea porque en ese contexto debe recordarse que lo que busca el sistema general de pensiones y particularmente con esa restricción temporal de movilidad en el régimen pensional es que los afiliados a este, hagamos prácticamente que una apuesta o que no un plan pensional de cara a inclusive 15 o 10 años hacia el futuro para determinar en qué régimen particularmente nos pueden resultar conveniente y a pesar de escoger ese régimen, y a pesar de someterse al factor aleatorio y a pesar de tener un plan si ese plan no se cumple, tal circunstancia no se puede retrotraer porque efectivamente la decisión es definitiva cuando no se toma en el momento oportuno, esto es, cuando la persona le hacen falta menos de 10 años para acceder a la edad mínima para acceder a una pensión de vejez y dentro de ese contexto sería inequitativo y prácticamente que violatorio del derecho a la igualdad garantizarle la demandante hacer una nueva selección teniendo la certeza de en qué condiciones está quedaría estructurado su derecho pensional, circunstancia que la generalidad de la población no puede hacer al tener que necesariamente someterse a un factor aleatorio de cara a 10 o 15 años hacia el futuro porque es lo que pretende el ordenamiento legal al establecer estas restricciones temporales de movilidad sumado a que la Corte Constitucional avaló la exequibilidad



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

de estas disposiciones que establecen este tipo de restricciones en la medida en que en es la Corte Constitucional la necesidad de mantener intangibles los recursos en ambos regímenes, al menos durante los últimos 10 años de cotización por parte de un afiliado, con lo que se garantiza un principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema y es que ese principio se vería afectado en este caso si de manera irreflexiva automática y a título como de imputación objetiva, se avalara la declaratoria de ineficacia de la afiliación que se predica en el libelo introductorio en relación con la demandante quien durante toda su historia laboral, estructuró un derecho pensional bajo unos ingresos llamémoslos deficitarios, que son solo abundantes en esos últimos 10 años, lo que implicaría prácticamente que una especie de abuso del derecho que afecta a la sostenibilidad financiera del sistema pensional y particularmente del RPM, el cual tendría que entrar a hacer un reconocimiento prestacional cuantioso que en el corto o en el mediano plazo, no se vería financiado con los recursos que recibiera Colpensiones del RAIS, entendiéndose que tanto Porvenir y Colfondos, reembolsara los valores correspondientes recibidos en el marco de su vinculación al RAIS, pues ellos, solo podrían financiar durante un corto tiempo la cuantiosa prestación a la que ahora aspiraría la demandante en detrimento del derecho de los demás afiliados, quienes una vez agotados esos recursos tendrían que asumir el pago de la prestación e inclusive con cargo al presupuesto general de la Nación, generando dentro de ese contexto precisamente una afectación a ese principio que debe en todo caso salvaguardarse; en estas condiciones considera el despacho que no hay lugar a acceder a las súplicas de la demanda imponiéndose la absolución para las convocadas a juicio.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** recurrió señalando:

Los tópicos a tratar dentro del presente recurso son primero desconocimiento del precedente jurisprudencial frente a la libre escogencia de régimen y la protección de dicha escogencia en una debida información, debe rememorarse que tanto el artículo 11 del decreto 692 del 94, el artículo 13 de la ley 100 del 93 establece las características del sistema de Seguridad Social en pensiones consagrando que la selección de regímenes aquí previstos es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto, debe manifestar por escrito su elección al momento de vinculación o de traslado, lo que implica la aceptación de las condiciones propias de este; asimismo se tiene que en protección de aquel derecho de libertad de escogencia de régimen, el legislador en el artículo 271 de la ley 100 del 93, como consecuencia de su violación, por tanto el empleador o cualquier persona natural o jurídica además de la imposición de multas por la autoridades del Ministerio de Trabajo y la Seguridad Social, según el caso en que dicha afiliación es ineficaz acto de la manifestación de la voluntad que denuncia mi mandante, le fue vulnerado al momento de ser persuadida al trasladarse del RPM al RAIS, sin informarle las consecuencias negativas, por lo cual se establece que en efecto, no se verificó la debida asesoría que le permitiera ejercer la libre escogencia de régimen pensional, el traslado quedaría sin efectos como lo preceptúa el artículo 271 de la ley 100 tal como lo estableció la sala Quinta de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL19447 2017, indicando que las administradoras se ubican en el campo de responsabilidad profesional obligadas a presentar de forma eficiente, eficaz y oportuna de todos los servicios inherentes a la Seguridad Social, lo que implicaba el cumplimiento de obligaciones a cargo entre las que se encuentran valga reiterar, la debida información que debe comprender todas las etapas del proceso desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional, ofreciendo información completa, comprensible para tomar la decisión de la elección del régimen pensional; pues de no obrar en tal sentido puede llegar a afectar el derecho irrenunciable a la Seguridad Social a los afiliados, lo que comprende no solo el derecho en sí mismo estimado como su legítima expectativa, por ello vale la pena recalcar que la AFP como entidad financiera vigilada por la Superintendencia Financiera y conforme al numeral 1 del artículo 97 del decreto 663 del 93, debe suministrar a los usuarios de los servicios que presta la información necesaria para lograr mayor transparencia en las operaciones que realiza, obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la ley 797 del



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

2003, igualmente por la ley 1328 del 2009 respecto al régimen de protección al consumidor financiero.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte de Justicia en sentencia SL 1688 del 2019 frente a la obligación de brindar información, concluyó “las AFP desde su creación tenía el deber de brindar información a los afiliados, usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional, lo anterior es relevante pues implica la necesidad por parte de los jueces de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse pero sin perder de vista que es desde el inicio existía la información lo que en el caso en litigio aquí se ha demostrado que la señora Amanda en su interrogatorio de parte resalta que no se le brindó información clara, completa y comprensible, ni menos una explicación sobre el régimen de transición, su motivación era no quedarse sin un fondo pensional y perder sus cotizaciones; frente a lo manifestado no se dio en ningún momento alguna confesión por parte de la señora Amanda, es más se quitó la responsabilidad del asesor en el momento del traslado de brindarle una información con respecto a lo que se acaba de manifestar, una ilustración clara de las características, riesgos y esa pérdida del régimen de transición al salir del fondo público, no es de tener información suficiente para tomar una decisión de dicha envergadura.

También erró el juez de primera instancia al exigir de la demandante la acreditación de un vicio en el consentimiento, máxime cuando en casos como que los ocupa no es viable resolver desde la óptica de las nulidades lo que correspondería a la administradora era comprobar la configuración de un consentimiento informado para el traslado de régimen, lo dice esta misma sentencia SL 1688 de 2019 y se dejó de observar la idoneidad por parte del asesor de Porvenir, dado que no se demostró que recibieron una capacitación para el ejercicio o los estudios o el conocimiento previo que tuviera para prestar una asesoría idónea a la señora Nelly y hasta llegar a desestimar su traslado en atención a que mi mandante para el año 95 tenía 35 años, lo que eventualmente le hubiera hecho acreedora al régimen de transición conforme a la ley 100 de 1993. El segundo tópico, alcance jurisprudencial en torno a la ineficacia del traslado sin la necesidad de tener derecho consolidado como le dicen régimen de transición; la jurisprudencia ha señalado que ni la legislación y la jurisprudencia tienen establecido que se deba contar con una suerte una expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado de régimen pensional por el incumplimiento del deber de información; de hecho la regla jurisprudencial es que las AFP, deben suministrar información clara cierta comprensible y oportuna de las características condiciones beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional; además que en estos procesos opera la inversión de la carga de la prueba a favor del afiliado, lo anterior se repite sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene un no un beneficio transicional, o si está próximo a pensionarse, aunque la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado considerado en sí mismo, luego teniendo en cuenta particularidades en cada asunto” criterio último que recientemente se estableció como vinculante entre otros en la sentencia STL 3199 del 2006 en la cual se concluyó que “las reglas jurisprudenciales sobre la ineficacia del traslado no están condicionadas a que el afiliado perteneciera al régimen de transición y tuviera un derecho consolidado, una expectativa legítima de pensionarse que la contenga, hecho que era irrelevante”; de igual manera la referida providencia consigna frente a la carga de la prueba que esta corporación en ninguna sentencia ha expresado que la carga de prueba como deber de información a cargo de los fondos privados de pensiones pueda relativizarse en función de las particularidades de cada caso o dependiendo de si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición; por el contrario ha insistido en que pedir al afiliado una prueba de ese alcance es un despropósito en la medida que la afirmación de no haber recibido información corresponde supuesto negativo indefinido que se puede desvirtuar por el fondo mediante la prueba que acredite el cumplimiento de esta obligación y segundo porque la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos de fondo, tercero: que esta entidad es la que está obligada a observar la obligación de brindar información y más aún a probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento”.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

En este orden de ideas, debe acotarse que cuando se trata de ineficacia del traslado de régimen pensional, la carga de la prueba de acreditar el cumplimiento del deber de información corresponde el fondo de pensiones independientemente si se tiene una expectativa pensional próxima a consolidarse si es o no beneficiario el régimen de transición, hechos que resultarían irrelevantes para la aplicación del precedente referido; una vez mencionado lo anterior se tiene que en el presente proceso se aportaron los formularios de afiliación del demandante, documental que si bien refiere que la decisión se adoptó de manera libre y voluntaria, previo suministro de la información oportuna, esta no se suministró como lo reitera la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia en sentencia desde el 2008 radicado 31989, indicando que la suscripción del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos impresos tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria” o “se ha efectuado libre y espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas similares no son suficientes para dar por demostrado el deber de información, a lo sumo acreditan un consentimiento libre de vicios, pero no uno informado, tercer tópico: las afiliaciones sucesivas en el RAIS, no derivan una manifestación de querer pertenecer a este régimen, la Corte ha determinado que el hecho de tener sucesivas afiliaciones en el RAIS, después de haber abandonado el RPM no tienen como consecuencia que de ello se derive de una suerte de purga de la información o de convalidación de incumplimiento en el deber de información, tampoco implica la ratificación de las decisiones del cambio de régimen que conllevan a modificar sensiblemente el contenido de los derechos prestacionales o que tal situación releve del cumplimiento de sus deberes, a la AFP como lo exigen las normas aplicables en el momento en que acontece el acto de afiliación.

Cabe decir que las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia ha dicho y reiterado que la ineficacia no es subsanable y por ello no es posible entender como saneamiento en dicho régimen los traslados horizontales efectuados de la misma, en este caso entre Porvenir y Colfondos, asimismo ha estimado la Corte que la acción para el efecto es imprescriptible en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen tal connotación, pues se reitera, forma parte al derecho irrenunciable. Como cuarto y último tópico respecto de la vulneración al principio de la sostenibilidad financiera de las entidades al declarar la ineficacia del traslado la Corte Suprema de Justicia sala de casación laboral en sentencia SL 3464 de 2019 señaló que sin pasar por alto de los aportes del RPM, van a un fondo público mientras que los del RAIS a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso, los recursos tienen una destinación específica, el pago de la pensión de vejez; en tal dirección el literal g del artículo 13 de la ley 100 del 93 subraya que independientemente del régimen pensional que se esté afiliado para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los regímenes, se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas en cualquiera de ellos, vale la pena destacar en este caso en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen el pago de la pensión corresponde al cargo del fondo común de naturaleza pública administrada por Colpensiones a través del cual se garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados con sustento en los aportes de afiliación y sus rendimientos, artículo 32 de la Ley 100 de 1993, eso es la pensión a cargo del RPM, tiene que estar soportadas las cotizaciones de sus afiliados, los cuales se nutren de fondos públicos por lo tanto justifican el reconocimiento de la pensión sin éstas, sería en un despropósito exigir el pago de una pensión con mayor razón si se intención de no devolver esos dineros, es que para la Corte y la Sala laboral, el reconocimiento de una prestación previsional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con lo cual se va a financiar la pensión como fruto del trabajo de muchos años de una persona, de manera que su otorgamiento de está respaldado por los aportes o cotizaciones sufragados dentro de la vida laboral; al respecto el literal L de la Ley 100 del 93 dispone que no podrá otorgarse pensiones al sistema general que no correspondan a tiempo de servicio efectivamente presentados o cotizados, por lo anterior la AFP tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que la recibió con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones bonos pensionales sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es con los rendimientos que han causado los cuales asumen las cargas que tiene que asumir la accionante a no haber cotizado al RPM, pues dichos montos pertenecen al sistema de la Seguridad Social con el cual se financia la pensión independientemente ser efectuado en un fondo público o en una cuenta individual.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver el recurso planteado, se tiene que lo pretendido por la señora AMANDA DE LOURDES, se circunscribe a la declaratoria de nulidad o ineficacia de la afiliación que efectuara al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, mediante formulario suscrito con Porvenir S.A., el 12 de diciembre de 1995, como se verifica de copia del mismo, allegado por la demandada en mención al expediente digital, no ofreciendo reparo el posterior traslado horizontal que realizara dentro de dicho régimen con destino a la AFP Colfondos en julio de 2012.

En este orden, la figura de la ineficacia del traslado de régimen pensional, ha sido objeto de amplio desarrollo jurisprudencial por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia con radicado No. 33083 de 2011, criterio reiterado en sentencia radicado 46292 del 18 de octubre de 2017 y recientemente en sentencia 54818 del 14 de noviembre de 2018; M.P. Gerardo Botero Zuluaga; en las que indicó que la responsabilidad de las administradoras de pensiones era de carácter profesional, que la misma debía comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional y que las administradoras de pensiones tenían el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible a la medida de la asimetría que se había de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego en materias de alta complejidad.

Así las cosas, para que en realidad se considere que el traslado de régimen pensional estuvo precedido de voluntad y deseo de cambio por parte del afiliado del régimen de prima media con prestación definida, se requiere entonces que la Administradora del Régimen de Ahorro Individual le suministre una información completa sobre las condiciones específicas de su situación pensional, lo que implica no solamente lo favorable, sino todo aquello que puede perder o serle lesivo de aceptar un traslado.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Es así como en casos, **la carga de la prueba se invierte en favor del afiliado**; por el tipo de responsabilidad que se le endilga a estas entidades sobre las que pesa un mayor conocimiento profesional y técnico en materia pensional respecto de quienes simplemente buscan es la protección de los riesgos de vejez, invalidez o muerte sin prestarle mayor atención a conceptos científicas o legales, es por ello entonces que **las Administradoras son quienes deben demostrar el suministro completo y veraz al afiliado para que se pueda concluir que fue en realidad deseo del éste aceptar las condiciones de traslado para evitar precisamente que posteriormente alegue algún tipo de engaño**, el que no sólo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue, conocimiento que no se puede comparar al de la demandante.

De las pruebas aportadas al expediente, se tiene que como bien lo afirma la recurrente también en alegaciones, ninguna de ellas da cuenta respecto que a la señora Amanda, se le hubiera brindado alguna información o comparativo respecto del régimen de prima media, al momento de su traslado inicial al RAIS en el año 1995; por lo que se debe dar por demostrado que la demandada Porvenir S.A., AFP a la que se trasladó la demandante, faltó al deber de información pues debió indicarle en forma clara todo aquello que resulta relevante para la toma de decisión, tanto lo favorable como o desfavorable; no pudiéndose afirmar que dicha decisión fue libre y voluntaria como erróneamente lo indica la providencia recurrida, como quiera que el actor no conocía respecto de las reales implicaciones de dicho traslado, pues tal cuestión, se itera, no se probó.

El deber de información en los términos anteriores, fue reiterado en reciente pronunciamiento del 8 de mayo de 2019, SL 1689 de 2019, M.P. Clara Cecilia Dueñas, en dicha indicó esa Alta Corporación:

“Sobre el particular, en reciente sentencia CSJ SL1452-2019, esta Sala se ocupó de analizar: (i) la obligación de información que tienen las administradoras de fondos de pensiones, (ii) si tal deber se entiende satisfecho con el diligenciamiento del formato de afiliación, (iii) quién tiene la carga de la



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

prueba en estos eventos y (iv) si la ineficacia de la afiliación solo tiene cabida cuando el afiliado cuenta con una expectativa de pensión o un derecho causado.

En ese orden, concluyó que:

(i) Las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional, a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional -artículos 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 y demás disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal-. Posteriormente, se agregó a dicho deber la obligación de otorgar asesoría y buen consejo -artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009, Decreto 2241 de 2010- y, finalmente, se impuso la exigencia de doble asesoría -Ley 1748 de 2014, artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, Circular Externa n.º 016 de 2016 de la Superintendencia Financiera. Obligaciones que deben ser acatadas en un todo, a fin de que los usuarios del sistema puedan adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional.

(ii) En el campo de la seguridad social, existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), pues dicho procedimiento garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, que el usuario comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen; esto es que, previamente a tal acto, aquel recibió información clara, cierta, comprensible y oportuna. Luego, el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para dar por demostrado el deber de información.

(iii) La aseveración del afiliado de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarlo el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación, por cuanto la documentación soporte del traslado debe conservarla en sus archivos, y en tanto es la obligada a observar el deber de brindar información y probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento". (Negrilla fuera del texto original)

Con sujeción al criterio jurisprudencial en cita, que resulta vinculante por ser proferido por el organismo de cierre de esta jurisdicción, se logra determinar que contrario a lo afirmado por la decisión de primer grado, el formulario de afiliación, no resulta válido para dar por cumplido el deber de información, máxime cuando de él sólo se desprenden los datos personales del afiliado y ningún dato relevante a su situación pensional.

Y es que contrario a lo señalado por el fallador de primera instancia, el organismo de cierre de esta jurisdicción, ha reiterado en un sinnúmero de ocasiones entre estas en reciente sentencia SL4205 de 2022, que la ineficacia de traslado de régimen pensional, no se aborda bajo la óptica de



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

las nulidades, lo que implica que no se debe entrar a verificar la existencia de vicios en el consentimiento:

Bajo esta perspectiva, el Colegiado de instancia también incurrió en un evidente desatino jurídico al abordar el asunto bajo el prisma de las nulidades y, por esta vía, exigirle al accionante que acreditara la existencia de vicios del consentimiento -error, fuerza o dolo-. En efecto, el legislador expresamente consagró la forma en que el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, esto es, la ineficacia del acto de traslado -artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

Por tanto, las alusiones que el Tribunal realizó en cuanto a que no se demostró un vicio en el consentimiento, es desatinado, toda vez que, se repite, el eje central de la problemática debió contraerse a si se acreditó o no el deber de información en los términos expuestos.

Conforme lo anterior, el ad quem cometió un error jurídico al exigir la comprobación de vicios del consentimiento como si se tratara de una nulidad.

Conforme lo señalado en precedencia, al Juez de primer grado no le era dable haber abordado el estudio de la existencia de vicios en el consentimiento de la demandante al momento de suscribir el formulario de afiliación de traslado de régimen, ya que únicamente el estudio de lo pretendido, se debía enmarcar en determinar si a la actora al momento del traslado, se le brindó la información en los términos antes señalados; lo que se itera, no ocurrió, así las cosas, al no haber prueba como lo señala la recurrente de que se le haya puesto de presente a la demandante las ventajas y desventajas de pertenecer a uno u otro régimen pensional, **al momento del traslado al RAIS en el año 1995**, resulta forzoso concluir que a la promotora del litigio no le fue brindada de manera completa toda la información que implicaba su traslado, circunstancia que impone **REVOCAR** la decisión proferida por el Juez de conocimiento, para en su lugar DECLARAR LA INEFICACIA del traslado al RAIS efectuado por la señora Amanda de Lourdes a la AFP Porvenir S.A., y como consecuencia el realizado a Colfondos S.A., ordenándole a esta última como administradora pensional en la que se encuentra afiliada la actora actualmente, efectuar el traslado de los dineros depositados en la cuenta individual de la demandante a órdenes de Colpensiones, junto con rendimientos y dineros descontados de su cuenta de ahorro individual por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Señalando además respecto de los gastos de administración, que la línea jurisprudencial aplicable a estos casos, ha sido enfática en indicar la procedencia del traslado de los mismos, aspecto que fue reiterado entre otras en sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019, SL 4989 del 14 de noviembre de 2018 y recientemente en la SL 2884 del 23 de junio de 2021, en la que se señaló:

*“También se ha dicho por la Sala que como la declaratoria de ineficacia tiene efectos ex tunc (desde siempre), las cosas deben retrotraerse a su estado anterior, como si el acto de afiliación jamás hubiera existido. **Tal declaratoria implica que los fondos privados de pensiones deban trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el fondo de garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, con cargo a sus propias utilidades,** pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al RPMPD administrado por Colpensiones.” (Negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, en cuanto al argumento de descapitalización del sistema pensional, que sirvió de base para negar las pretensiones, se tiene que este tampoco resulta atendible por cuanto como se señaló en apartes anteriores, se ordena el traslado de todos los recursos recaudados por la administradora pensional del RAIS, incluidos los gastos de administración y actualmente no se puede concluir como lo hiciera el juzgador que dichos recursos, no alcanzarán a suplir la prestación que eventualmente le sea reconocida a la demandante, ya que tal cuestión se establece una vez se efectúe dicho reconocimiento y también está sujeto a la expectativa de vida de la demandante.

Finalmente, se considera que hay lugar a DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante, en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Sin costas en esta instancia, las de primera a cargo de las administradoras pensionales demandadas.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia apelada, para en su lugar DECLARAR LA INEFICACIA de la afiliación que la demandante AMANADA DE LOURDES NEME, efectuó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual el 12 de diciembre de 1995 y el posterior traslado a Colfondos S.A., conforme lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la demandada COLFONDOS S.A., a trasladar a órdenes COLPENSIONES y a esta última a recibir, todos los valores que hubiere cotizado el demandante con motivo de la afiliación al régimen de ahorro individual junto con todos los rendimientos que se hubieren causado y gastos de administración.

TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a aceptar el traslado del demandante al régimen de prima media con prestación definida.

CUARTO: DECLARAR que COLPENSIONES puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en la omisión en la que incurrió el y/o los fondos de pensiones demandados.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera a cargo de las administradoras pensionales demandadas.



Tribunal Superior Bogotá

Proceso Ordinario Laboral No. 38202000336-02 Dte: AMANDA DE LOURDES NEME Ddo.: COLPENSIONES Y OTRO

Las partes se notifican por edicto de conformidad con los artículos 40 y 41 del CPTSS.

Los Magistrados,

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop at the top and a horizontal line below it.

MARLENY RUEDA OLARTE
MAGISTRADA

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Mo - [unclear]' with a horizontal line.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
MAGISTRADO

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Lorenzo - [unclear]' with a horizontal line.

LORENZO TORRES RUSSY
MAGISTRADO