



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** HENRY ANÍBAL RUEDA

**DEMANDADO:** COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 039 2021 00592 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

### **AUTO**

Procede la Sala a resolver sobre la renuncia al poder conferido por la demandada COLFONDOS S.A. al Dr. Felipe Andrés Maldonado Bustos, la cual se aporta acompañada de la comunicación dirigida al poderdante.

Al respecto, es de anotar que el inciso 4° del artículo 76 del Código General del Proceso dispone:

*“La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.”*

Conforme a lo expuesto, se **ACEPTA LA RENUNCIA** de poder presentada por el Dr. Felipe Andrés Maldonado Bustos y se le hace saber que la renuncia no pone fin al mandato sino cinco (5) días después de la notificación de la presente providencia.

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. y

PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 18 de julio de 2023, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PORVENIR y a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES los aportes y rendimientos recibidos como recaudados, bono pensional, intereses e indexación, junto con las costas y agencias en derecho (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, indicó que cuenta en la actualidad con 63 años y 1740 semanas cotizadas, estuvo afiliado a la Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL, en noviembre de 1994 se trasladó a COLFONDOS, en marzo de 1998 se trasladó a PORVENIR, y en junio de 2005 a PROTECCIÓN.

El demandante no recibió por parte de los fondos privados una información clara, objetiva, veraz y oportuna sobre las condiciones en que sería pensionado en dichos fondos.

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que dentro del expediente no obra prueba alguna que demuestre que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de las citadas AFP's o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, inoponibilidad por ser tercero de buena fe, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 11).

**PROTECCIÓN S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que no existe vicio del consentimiento en la afiliación a PROTECCIÓN S.A. que conlleve a la nulidad, ni mucho menos causal de ineficacia.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, y falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal (archivo 12).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el acto jurídico que realizó la parte demandante correspondió a un traslado horizontal, esto al provenir los aportes del actor de otra Administradora de Fondos y no propiamente del Régimen de Prima Media.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas (archivo 14).

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda y se opuso a las pretensiones con sustento en que la afiliación del demandante al RAIS se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección, que además los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron al demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal.

Propuso las excepciones de fondo que denominó prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, 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, y ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A. (archivo 16).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 18 de julio de 2023, declaró ineficaz el traslado del demandante a COLFONDOS, y, como consecuencia de ello, ordenó a PORVENIR,

PROTECCIÓN y COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES las comisiones y gastos por administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, estos últimos emolumentos debidamente indexados al momento del pago y durante el tiempo en el que estuvo vigente la afiliación, declaró no probadas las excepciones, informó a COLPENSIONES que podía acudir a las acciones judiciales para obtener el resarcimiento de los eventuales perjuicios causados, y condenó en costas a los fondos privados.

Consideró la juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como COLFONDOS no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLFONDOS** señaló que el traslado del demandante fue debidamente informado, que además el actor tenía la obligación de buscar información respecto a su situación pensional, el formulario de afiliación se ajusta a la ley, aunado al hecho que la voluntad de trasladarse fue plasmada por el mismo actor en dicho documento.

**PORVENIR** indicó que el traslado de régimen fue totalmente válido, no se acreditó la existencia de vicios en el consentimiento, no procede la condena por gastos de administración y tampoco su indexación, pues se estaría generando un enriquecimiento sin justa causa para el régimen de prima media.

Agregó que no procedía la condena en costas pues el demandante se encontraba a diez años o menos de obtener su derecho pensional, que además PORVENIR no era el actual fondo en el que se encontraba el demandante.

**COLPENSIONES** señaló que en el interrogatorio quedó demostrado que no existieron vicios en el consentimiento al momento de efectuar el traslado de régimen pensional.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de COLPENSIONES, PORVENIR y del DEMANDANTE presentaron escritos de alegaciones.

PORVENIR señaló que los gastos administrativos recaudados y ejecutados no correspondieron a un actuar caprichoso de Porvenir, sino que, por el contrario, tienen su fundamento en la misma Ley que creó el sistema pensional como hoy lo conocemos, que resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y obligatoriedad de destinación cuando es el legislador quien ha ordenado su debida recaudación y ejecución puesto que este rubro corresponde a un valor que es ejecutado durante la vinculación de los afiliados al RAIS para prestar aquellas garantías que caracterizan al régimen, es decir, dicho porcentaje que se ordena mediante sentencia a trasladar a COLPENSIONES corresponde a un valor que el legislador no solo habilita sino que obliga a destinar y/o ejecutar, en términos generales, durante la vigencia del vínculo con el afiliado.

Agregó que las sumas correspondientes a los gastos administrativos no han perdido poder adquisitivo, contrario a ello, tales gastos administrativos lograron incrementar de sobremanera el saldo de la cuenta de ahorro individual de la parte actora.

Y finalizó indicando que se había configurado la excepción de buena fe y por tanto no había lugar a condenar en costas.

COLPENSIONES manifestó que el traslado a la fecha goza de plena validez y además de ello el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez; además, trajo a colación lo dispuesto en el artículo 107 de la Ley 100 de 1993.

Indicó que tampoco se demuestra vicio en el consentimiento o asalto a la buena fe en el momento en que se afilia el actor al Régimen de Ahorro Individual administrado por la AFP COLFONDOS como se alega en la demanda, además, para el momento de la afiliación era imposible predecir los Ingresos Base de Cotización sobre los cuales cotizaría el demandante en los próximos años y calcular una futura mesada pensional real en el momento de la afiliación, pues los ingresos económicos podrían variar en relación a los reportados en su Historia Laboral hasta esa fecha.

El DEMANDANTE expuso que en el proceso no se demostró que hubiera recibido de los fondos privados COLFONDOS, PORVENIR y PROTECCION una información clara, objetiva, veraz y oportuna sobre las nuevas condiciones, montos y pensión a recibir, y, por el contrario, fue inducido a cambiar su afiliación del sistema público pensional con régimen de prima media con

prestación definida que tenía CAJANAL, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por los Fondos Privados demandados.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede las condenas por concepto de devolución de gastos de administración debidamente indexados y las costas.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 01**

- A folio 16, historia laboral en PROTECCIÓN.

##### **Archivo 12**

- A folio 25, formulario de afiliación en Pensiones y Cesantías Santander.
- A folio 89, reporte SIAFP.
- A folio 98, comunicado de prensa.

##### **Archivo 14**

- A folio 67, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 72, certificación de traslado de aportes expedida por PORVENIR.
- A folio 75, formulario de afiliación en COLPATRIA.
  
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración ni de costas.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, respecto al punto de apelación formulado por PORVENIR S.A. de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

Con relación al punto de apelación de PORVENIR en cuanto a la imposición de las costas procesales, es de anotar que el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, y como quiera que PORVENIR fue condenada a trasladar los aportes de la cuenta de ahorro individual del actor a COLPENSIONES y la juez de instancia las halló acreditadas, pertinente resulta confirmar la decisión de primera instancia también en este punto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 sentencia proferida el 18 de julio de 2023, por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JAIRO ORDOÑEZ ERAZO

**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOCIAL – UGPP -.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 017 2020 00263 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada del DEMANDANTE contra la sentencia proferida el 09 de mayo de 2023 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante, actuando por intermedio de apoderada judicial, inició proceso ordinario laboral con el objeto que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 27 de noviembre de 1979 hasta el 27 de junio de 1999 el cual terminó sin justa causa y en virtud del cual ostentó la calidad de trabajador oficial; en consecuencia, solicitó se condene al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 a partir del 01 de septiembre de 2007 (fecha en que cumplió 50 años), se ordene el pago del retroactivo, la indexación de las mesadas y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, adujo que laboró para la Caja De Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de noviembre de 1979 hasta el 27 de junio de 1999;

que el último cargo que desempeñó fue el de SUBDIRECTOR I grado 5, de la gerencia regional de Cauca; el último salario promedio mensual devengado fue de \$1.080.786,33; que nació el 01 de septiembre de 1957; el contrato terminó sin justa causa el 27 de junio de 1999 fecha para la cual contaba con 19 años y 211 días de trabajo; que la Caja de Crédito Agrario solo lo afilió al ISS a partir del 30 de junio de 1992 (archivo 2).

**La UGPP** contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones e indicó que no puede ser condenada a la declaratoria de un contrato de trabajo en el que nunca tuvo injerencia, además, precisó que el demandante no cumplía con los requisitos mínimos exigidos por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993.

Presentó como excepciones de mérito las que denominó prescripción, buena fe de la UGPP, inexistencia de la obligación y declaratoria de otras excepciones (archivo 5).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 09 de mayo de 2023, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió a la UGPP de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, indicó que no fue objeto de controversia el vínculo laboral que unió al demandante con la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, el cual estuvo regido por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de noviembre de 1979 hasta el 27 de junio de 1999, tal y como se extrae de la certificación que obra folios 16 a 17, y el último cargo ocupado por el demandante fue el de Subdirector 1, grado 5 y su último salario promedio mensual ascendió a \$1.080.788,33.

Respecto a la pretensión de reconocimiento de la pensión sanción, manifestó el A-Quo que el sustento normativo de la demanda corresponde al artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y el Decreto 1848 de 1969, pero para la fecha del despido, 27 de junio de 1999, ya había entrado en vigor la Ley 100 de 1993, luego, entonces, corresponde analizar la solicitud al tenor del artículo 133 de esta última y señaló que de la certificación emitida por la persona encargada de la extinta Caja de Crédito Agrario da cuenta que la el demandante prestó servicios por espacio de 19 años y 6 meses, por lo que se cumpliría el primero de los presupuestos para acceder a la pensión que se pretende, sin embargo, de acuerdo al certificado aportado a folio 19 a 24, se establece que la Caja de Crédito Agrario realizó aportes a pensión al

entonces Instituto de los Seguros Sociales entre el 30 de junio de 1992 y el 30 de junio de 1999, lo que significa que la entidad ex empleadora afilió a su ex trabajador a una entidad de Seguridad Social en pensiones, cumpliendo con la carga legal de subrogar el riesgo de vejez en virtud de lo dispuesto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, vigente para la fecha de terminación del contrato del demandante.

Adicionalmente, recalcó que en relación al requisito de la terminación del contrato sin justa causa, no obra en el expediente algún medio de convicción que informe las circunstancias de terminación, dado que a su vez, la entidad demandada UGPP como entidad obligada a conservar los archivos de esa entidad, indicó en su contestación que no contaba con el expediente administrativo del demandante y solo se cuenta con el certificado obrante a folio 13, el cual no indica las circunstancias que rodearon la desvinculación del demandante. No obstante, precisó que sin duda la terminación del contrato de trabajo obedeció a la liquidación de la entidad demandada, por lo que podría concluirse que la terminación del contrato, si bien obedeció a un modo legal, no fue una terminación por justa causa, convirtiéndose entonces tal decisión en una terminación sin justa causa. Sin embargo, insistió en que la principal razón para absolver a la UGPP es la conclusión de que la pensión sanción pretendida por el demandante surge como derecho a favor del extrabajador cuando se ha incurrido por parte de la empleadora en una omisión total para afiliarse al trabajador a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, circunstancia que en el presente caso no se establece, y reiteró que el demandante fue afiliado al Instituto de los Seguros Sociales y que, por lo menos durante los últimos 10 años de la relación laboral gozó de los aportes a pensión en la forma como fue subrogada esa obligación en virtud de la Ley 100 de 1993.

### **RECURSO DE APELACION**

La apoderada del **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia de instancia y acceder a las pretensiones de la demanda y expuso que en la sentencia se indicó que efectivamente el demandante reúne los requisitos de tiempo de servicio a la extinta Caja Agraria, pero se niega la pensión, toda vez que el señor juez indicó que la Ley 100 de 1993 subrogó la obligación de la pensión de la Ley 171 por la afiliación al extinto Seguro Social.

Señaló que hay que tener en cuenta que en la demanda se dijeron varias cosas, entre ellas, que el demandante trabajó desde el 27 de noviembre de 1979 y la Caja Agraria lo afilió única y exclusivamente el 30 de junio de 1992, esto es, 6 años antes de haberlo despedido y las cotizaciones entre el 27 de noviembre de 1979 y el 30 de junio 1992 brillan por su ausencia dentro del presente proceso.

Además, en repetida jurisprudencia ya decantada se ha pronunciado la honorable Corte Suprema de Justicia sobre esta pensión, por ejemplo, en la sentencia, 6472 del 2014, en la que indicó que la pensión de jubilación que se pretende no fue subrogada por el Instituto de Seguros Sociales por el mero hecho de la afiliación del trabajador, también en sentencia de la doctora Ana María Muñoz, de fecha 19 de abril del 2022, sentencia 88924, se habló sobre la compartibilidad entre la pensión de vejez y pensión restringida de jubilación.

Finalmente, adujo la apoderada que si bien el señor Juez indica que la Ley 171 de 1961, no le es aplicable al demandante porque fue afiliado al ISS, esto no debe ser así, pues los aportes al ISS no fueron realizados de manera completa desde la vinculación del trabajador hasta su desvinculación, por lo tanto, el trabajador no reúne los requisitos de semanas cotizadas para ser beneficiario de la pensión de vejez y, por lo tanto, la Ley 171 del 1961 artículo 8 le es aplicable el demandante en todo su contexto, por lo que lo que señala que lo que se debió haber hecho es haberle reconocido la pensión sanción solicitada y si llegara a acceder a la pensión de vejez entonces las dos pensiones serán compartidas. Equivocadamente, el despacho, acogió una norma que no se le puede aplicar al demandante.

### **ALEGACIONES**

La apoderada del **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales solicitando revocar la sentencia de instancia y reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

La apoderada de la **UGPP** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de instancia e indicó que como quiera que el demandante al 1 de abril de 1994 no tenía cumplida la edad, solo tenía meras expectativas y, además, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 derogó el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, razón por la cual no es procedente dar aplicación a la norma solicitada.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si al actor le asiste el derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

**Elementos probatorios relevantes:**

## **Archivo 02**

- A folio 12, certificación laboral No. 1439 expedida el 4 de noviembre de 2004.
- A folio 13, contrato de trabajo.
- A folio 15, certificación laboral expedida el 23 de marzo de 2010.
- A folio 17, reporte de semanas cotizadas en el ISS.
- A folio 18, resumen de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES.
- A folio 24, cédula de ciudadanía del demandante que acredita que nació el 01 de septiembre de 1957.
- A folio 25, liquidación.

## **Carpeta segunda instancia**

- Archivo 15, copia de los documentos del proceso de radicado 19001310500120020041100.

## **Caso concreto:**

Previo a pronunciarse sobre el problema jurídico, esto es, si al actor le asiste el derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, debe la Sala pronunciarse sobre las pruebas decretadas en esta instancia mediante proveído del 27 de septiembre de 2023, el cual fue reiterado mediante autos del 2 de noviembre de 2023 y 15 de enero de 2024.

Una vez recibida la documental requerida al Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Popayán, se le dio traslado a las partes y la apoderada del demandante allegó pronunciamiento solicitando se reconozca la prestación reclamada.

Advierte la Sala que analizados los documentos aportados por Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Popayán, esto es, copia digital de las decisiones adoptadas dentro del proceso 19001310500120020041100, se puede concluir que se configuró la cosa juzgada, por las razones que pasan a explicarse:

En el presente asunto pretende el demandante se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, pues argumenta que fue despedido sin justa causa por parte de la Caja de Crédito Agrario y cumple los requisitos previstos en dicha norma.

Conforme se observa de la documental allegada por el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Popayán (archivo 15 – segunda instancia), en el año 2002 el demandante presentó demanda ordinaria laboral que correspondió por reparto a dicho Juzgado y a la cual se le asignó el número de radicado 19001310500120020041100. En ese proceso actuaron como partes el señor JAIRO ORDOÑEZ ERAZO y como demandada LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A. – EN LIQUIDACIÓN - y otros.

Del poder allegado a folio 5 se evidencia que la pretensión principal iba encaminada a declarar el despido injusto y el reintegro del trabajador y una de las pretensiones subsidiarias, iba encaminada al reconocimiento de la pensión sanción, lo anterior se corrobora con el escrito de demanda visible a folios 6 a 27 del archivo 15, donde en la pretensión 9 se solicitó:

**9. RESPECTO AL DERECHO PENSIONAL DE MI MANDANTE:**

*En caso de que no se ordene el reintegro, y se declare que el despido fue ilegal o injusto:*

*Que el demandante, en el momento del despido, tenía más de 15 años y menos de 20 años de servicio por lo que tiene derecho al disfrute de la pensión de jubilación a partir del día 01 de septiembre de 2012 cuando cumple 55 años de edad, pensión que liquidará y pagará la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito Público según lo dispuesto en el Decreto 225 de 1999 Arts. 1, 2, 3 y Art.47.1.4 del Manual Administrativo de personal existente en la Caja Agraria y que forma parte del reglamento interno de trabajo. Y Art. 8 de la Ley 171 de 1961.*

*Que en consecuencia en dicha fecha la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público procederá al pago de la primera mesada pensional indexada y al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre.*

*Que la Caja agraria en liquidación y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público deben constituir los bonos pensionales a favor de mi representado e incluirlo en el cálculo actuarial para pensión de jubilación. (folio 23)*

Como fundamentos facticos, indicó, en síntesis, que laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 27 de noviembre de 2019 hasta el 07 de julio de 1999, fecha última en la que fue despedido, que el último cargo que desempeñó fue el de subdirector I Grado 05 y pese a varias peticiones de reintegro, no fue posible.

Al revisar la sentencia de instancia visible a folios 33 a 48, se evidencia que en aquella oportunidad la Juez denegó las solicitudes principales de la demanda y al estudiar la solicitud de pensión sanción indicó *“En lo que respecta a la pensión sanción hemos de afirmar que la misma no procede porque de acuerdo con el Art. 133 de la ley 100 de 1993, en razón a que no se cumplen los requisitos que menciona la norma en cita por cuanto el demandante estuvo afiliado al I.S.S., según cuenta el documento de pagos al actor.”* (folio 47).

A folio 49 y siguientes del archivo 15, se aportó la sentencia del Tribunal Superior de Popayán que resolvió el recurso de apelación y se indicó:

*“...esta Sala centrará su atención en resolver los puntos relativos al memorial contentivo del recurso.*

*Estas puntuales preocupaciones de la parte sin duda exigen por método, despachar inicialmente lo relacionado con el despido injusto, luego lo del reintegro para posteriormente seguir con la indemnización y finalmente pronunciarnos acerca de la solidaridad, y sustitución patronal, reajuste de prestaciones sociales e indemnización moratoria.”* (folio 53)

Así las cosas, se evidencia que no se realizó manifestación alguna en cuanto a la negativa de reconocer la pensión sanción, por lo que dicha decisión quedó en firme.

Bajo ese panorama, precisa la Sala que se presenta el fenómeno de la cosa juzgada pues el trípode en que se edifica la misma se configura en el asunto bajo estudio.

Para que se estructure dicho fenómeno, el artículo 303 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral en virtud de la remisión contenida en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, señala los presupuestos o elementos que deben acreditarse para que se configure la cosa juzgada, los que han sido estudiados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral Sentencias SL3441-2019 - Radicación n.º 71027 de 21 de agosto de 2019 y SL4168-2019 -Radicación n.º 67752 del 2 de octubre de 2019, entre otras:

*“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes” (...).*

*Elementos que para su procedencia tal como lo ha mencionado la H. Corte Suprema, tienen un límite objetivo y otro subjetivo desarrollado así:*

*“1) El objetivo. Referido a la cosa sobre la que versó el proceso anterior y, a la causa petendi. El primero constituido por el derecho reconocido, declarado o modificado por la sentencia, en relación con una cosa o varias determinadas, o la relación jurídica declarada, pues sobre la misma cosa pueden existir diversos derechos y, tenerse el mismo derecho sobre diferentes cosas, de tal manera que si falta identidad del derecho o de la cosa, se estaría en presencia de distintos litigios y pretensiones. En torno al segundo límite, se refiere al fundamento alegado para conseguir el objeto de la pretensión contenida en la demanda, que al mismo tiempo equivale al soporte jurídico de su aceptación o negación por el juzgador en la sentencia y,*

*2) Límite subjetivo, relativo a las personas que han sido parte en ambos procesos.*

*De tal manera que, si se presenta identidad de objeto, pero varía la causa petendi, no existe identidad objetiva en los dos procesos, mucho menos si no hay identidad de objeto y causa, lo cual, indiscutiblemente significa que tampoco se estará en presencia del fenómeno de la cosa juzgada...”<sup>1</sup>*

La misma Corporación en sentencia SL3649 de 7 de julio de 2021 señaló:

*“Vale la pena advertir, por otra parte, que no por el hecho de que en la actual demanda se hubieran incluido diferencias sutiles respecto de la anterior, particularmente en torno al tipo de despido acaecido o de sus características, se torna dificultoso constituir los elementos esenciales de la cosa juzgada, pues, como lo ha adoctrinado la Corte en repetidas oportunidades, para que se configure dicha excepción, no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable (CSJ SL, 18 ag. 1998, rad. 10819, GJ CCLVI, n.º 2495, pág. 146-154, CSJ SL17406-2014 y CSJ SL12686-2016).”*

---

<sup>1</sup> CSJ. Cas. Laboral. Sent. 20998 del 12 de noviembre de 2003

En esa dirección, se evidencia que en el proceso tramitado ante el Juzgado Primero (01) Laboral del Circuito de Popayán de radicado 19001310500120020041100, fungieron como partes el señor JAIRO ORDOÑEZ ERAZO y LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO (en aquel entonces, en liquidación) el primero de ellos ostentando la calidad de demandante y la segunda como demandada, mismas partes de este proceso laboral, es decir, la **identidad de partes** se acredita, pues la UGPP actualmente asumió las obligaciones de pago que tenía la encartada de aquel entonces.

Además, en uno y en otro proceso se fundamentó las pretensiones en los mismos supuestos fácticos o causa, esto es, tiempo laborado en la Caja Agraria y el presunto despido injusto (que valga decir fue desestimado en esa oportunidad) o sea la **identidad de causa** también resulta demostrada.

Ahora, en relación con la **identidad de objeto**, se advierte que en ambos procesos se solicitó el reconocimiento de la pensión sanción consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, petición que fue resuelta de manera negativa por la autoridad competente y no fue objeto de recurso, motivo por el que también se acredita la identidad de objeto.

Es que precisamente la razón de ser de la institución denominada cosa juzgada está en la necesidad de ponerle fin a los conflictos, e impedir su sucesivo replanteamiento por la parte desfavorecida y evitar así la incertidumbre en la vida jurídica, razón por la que no es posible que nuevamente se emita pronunciamiento alguno frente a una decisión que se encuentra en firme y debidamente ejecutoriada, aun alegando derechos imprescriptibles.

Aunado a lo anterior, es de anotar que si bien en esa sentencia se hizo mención al artículo 133 de la Ley 100 de 1993, la razón de ello fue porque lo pretendido en la demanda fue la pensión sanción contenida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y para la fecha de la terminación del vínculo laboral esta ley no se encontraba vigente, ya que dicha norma fue derogada para los trabajadores oficiales por la Ley 100 de 1993, sin que para la anualidad del finiquito contractual se reunieran los requisitos contenidos en el mencionado artículo.

Bajo las anteriores consideraciones se modificará la decisión de primera instancia y se declarará probada la excepción de cosa juzgada.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la

remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 09 de mayo de 2023 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y, en su lugar, **DECLARAR** probada la excepción de cosa juzgada, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS** la sentencia proferida el 09 de mayo de 2023 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

**TERCERO:** Sin costas en la presente instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ENID PATRICIA SARRIA CANARIA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP- y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 020 2022 000368 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2023, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes que se encuentran en la cuenta individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, junto con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubiesen causado, costas, agencias en derecho, lo extra y ultra petita (archivo 01).

En subsidio, solicitó la declaratoria de nulidad de la afiliación.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 31 de julio de 1968, desde un principio estuvo cotizando en la CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DISTRITAL hoy FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES – FONCEP-; el 24 de octubre de 1996, cuando un promotor sin pericia en la materia que trabajaba para COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. con argumentos falsos y generalizados, sin una asesoría personalizada la persuadió a que realizara el cambio de régimen diciéndole que en el RAIS podía pensionarse a la edad que quisiera.

Al momento del traslado al RAIS no se le informó sobre las consecuencias que traería dicho traslado, simplemente con el temor que el régimen público se acabaría y su pensión se perdería le indujeron a error y trasladaron de régimen. El 22 de agosto de 2001, se trasladó a la AFP COLFONDOS S.A. y en esa ocasión tampoco hubo una asesoría clara y pertinente.

**BOGOTÁ D.C. – FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES “FONCEP”** - contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no es la entidad competente para autorizar el traslado del régimen pensional y menos aún para declarar la ineficacia del traslado hecho por la actora al REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD realizado en el mes de octubre de 1995 ante la A.F.P. COLMENA HOY PROTECCION S.A., e igualmente a esa defensa no le consta el presunto engaño del cual indica la demandante que fue objeto.

Presentó las excepciones de mérito que denominó falta de la legitimación en la causa por pasiva de la demandada FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS y PENSIONES “FONCEP”, competencia de los fondos, cajas y entidades territoriales, para el reconocimiento de prestaciones de jubilación – incompetencia de los fondos o cajas para acceder a lo solicitado por la demandante, improcedencia de la vinculación como litisconsorcio necesario procedimiento para el cobro y pago de cuotas partes pensionales y /o del bono pensional para financiar prestaciones pensionales, prescripción, y la excepción genérica (archivo 05).

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que si brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las

ventajas y desventajas, y el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propuso las excepciones de mérito 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, compensación y pago (archivo 06).

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que la parte demandante suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, afirmación a la que se arriba por cuanto de los elementos materiales de prueba que se pretenden hacer valer en juicio no se observa alguno que permita acreditar la configuración de algún elemento del presunto error (falta al deber de información) por parte de la AFP.

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, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, e innominada o genérica (archivo 41).

A través de auto de fecha 17 de abril de 2023, el Juzgado ordenó la vinculación de PROTECCIÓN S.A. como litisconsorte necesario por solicitud de COLPENSIONES (archivo 11).

**PROTECCIÓN S.A.** se opuso a las pretensiones con fundamento en que el traslado de la actora fue un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, que del formulario de vinculación suscrito por la parte actora en el año 1996 se evidencia que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante.

Propuso las excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o

genérica, 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 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, traslado de aportes a otra administradora de fondos de pensiones, e imposibilidad de declaratoria de nulidad por inexistencia de situación anterior (archivo 09).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 28 de junio de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual y condenó a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones obligatorias, junto con los rendimientos financieros causados y bonos pensionales, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a las demandadas y litisconsorte necesaria.

Manifestó el juez a quo que sí bien se había aportado el formulario de afiliación, el mismo tan solo lograba acreditar el consentimiento que había dado la demandante de trasladarse, más no que ese acto de traslado hubiere estado precedido de una información suficiente y veraz respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, así como de las consecuencias que acarrearía su traslado.

Con relación a los gastos de administración, señaló que estos habían sido creados como propiedad de cada fondo de pensiones y eran de su propiedad por el tiempo que administraren los aportes del afiliado, motivo por el que no procedía la condena por este concepto.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** indicó que la demandante no podía retornar en cualquier tiempo al régimen de prima media con prestación definida por encontrarse incurso en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, además, el traslado se llevó a cabo con el lleno de los requisitos legales y con el consentimiento de la actora.

Solicitó se revocara la condena en costas pues la Administradora había actuado de buena fe y no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado, y, en relación con los gastos de administración, indicó que debía emitirse condena

al respecto, pues era una consecuencia de la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **ALEGACIONES**

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLPENSIONES al Dr. Jaime Andrés Zuluaga Castaño identificado con c.c. 1.053.806.084 y T.P. N° 287.279 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Se **RECONOCE PERSONERÍA** para actuar en representación de COLFONDOS S.A. a la Dra. Sonia Milena Herrera identificada con c.c. 52.361.477 y T.P. N° 161.163 del C.S. de la J. en los términos y para los efectos conferidos en el poder.

Los apoderados de COLPENSIONES y FONCEP presentaron escrito de alegaciones.

COLPENSIONES indicó que el traslado a la fecha goza de plena validez y, además de ello, el traslado de régimen es una potestad única y exclusiva del afiliado, sin que pueda trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

FONCEP manifestó que el hecho que la demandante hubiese laborado para la entidad territorial no la hacía responsable ni asignaba competencia para el reconocimiento prestacional, de otra parte, el legislador ha establecido los medios por los cuales las entidades estatales contribuyen para el reconocimiento de las prestaciones sociales a fin de establecer que su financiamiento se haga efectivo determinando el recobro de las cotizaciones o cuotas partes pensionales por los aportes o tiempos de servicios prestados por los empleados en entidades o cajas de previsión de otras entidades, por lo que la entidad carecía de competencia para declarar la nulidad y/o ineficacia de la afiliación.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de gastos de administración.

**Elementos de prueba relevantes:**

#### **Archivo 01**

- A folio 30, cédula de ciudadanía que acredita que la demandante nació el 31 de julio de 1968.
- A folio 53, formulario de afiliación en COLMENA.
- A folio 61, formulario de afiliación en COLMENA.

#### **Archivo 06**

- A folio 23, reporte SIAFP.

#### **Archivo 07**

- A folio 43, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

#### **Archivo 09**

- A folio 38, formulario de afiliación en DAVIVIR.
- A folio 40, formulario de afiliación en PROTECCIÓN.
- A folio 60, comunicado de prensa.
  
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual

de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por el apoderado de COLPENSIONES a fin de que se condene por concepto de gastos de administración, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a adicionar la sentencia de primera instancia en este punto.

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, sujeto a que las mismas se encuentren acreditadas en el expediente, de tal manera que debido a que COLPENSIONES debe recibir la afiliación de la demandante, aunado al hecho que el juez las halló causadas no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia respecto de la ineficacia del traslado de régimen pensional.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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: ADICIONAR** la sentencia proferida el 28 de junio de 2023, por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en el sentido de **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todos los aportes, rendimientos, que posea en la cuenta de ahorro individual de la actora sin que haya lugar a autorizar a la AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, por las razones expuestas.

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

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** MARÍA CECILIA RAMÍREZ MEJÍA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - y ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 021 2022 000204 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de las demandadas contra la sentencia proferida el 22 de junio de 2023, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se retrotraigan las cosas a su estado anterior como si nunca se hubiera realizado el traslado en virtud del regreso automático, con la totalidad de aportes realizados, rendimientos financieros actualizados al igual que el bono pensional y lo que hubiere obtenido, junto con el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, costas, agencias en derecho, y lo extra y ultra petita (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que cotizó en el régimen de prima media en el lapso comprendido entre el 26 de julio de 1991 y el 31 de marzo de 1999, se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al fondo privado de pensiones y cesantías el día 05 de mayo de 1999 hoy

PORVENIR S.A., nació el 17 de mayo de 1963 y cumplió el requisito de la edad el día 17 del mes de mayo del año 2020.

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante.

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, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, e innominada o genérica (archivo 08).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia, por cuanto se cumplió a cabalidad con su deber de asesoría, además, se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación en la cual expresa constancia de haber adoptado la determinación de vincularse de manera libre, voluntaria y sin presiones.

Propuso las excepciones de mérito que denominó buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas y prescripción (archivo 11).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 22 de junio de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante al régimen de ahorro individual y condenó a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado de régimen 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 la afiliación a ese fondo y durante el tiempo de

su permanencia en el mismo, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, declaró no probadas las excepciones propuestas, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a las demandadas.

Manifestó la juez a quo que si bien se había aportado el formulario de afiliación, el mismo tan solo lograba acreditar el consentimiento que había dado la demandante de trasladarse, más no que ese acto de traslado hubiere estado precedido de una información suficiente y veraz respecto de las ventajas y desventajas de cada régimen pensional así como de las consecuencias que acarrearía su traslado.

Frente a la pensión de vejez, dijo que desde el momento en que COLPENSIONES hiciera efectiva la afiliación de la actora debía revisar si tenía derecho o no a dicha prestación, pero no antes.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** indicó que la demandante firmó el formulario de afiliación de manera voluntaria, al momento de realizar dicho acto era mayor de edad y por tanto plenamente capaz.

Solicitó se revocara la condena en costas pues la Administradora había actuado de buena fe y no tuvo ninguna injerencia en el acto de traslado.

**PORVENIR S.A.** manifestó que no resulta procedente devolver los gastos de administración y sumas de dinero a que condenó la juez, y mucho menos de manera indexada pues se generaron los rendimientos por la adecuada administración de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de PORVENIR presentó escrito de alegaciones.

Indicó que los gastos administrativos recaudados y ejecutados no correspondieron a un actuar caprichoso de Porvenir, sino que, por el contrario, tienen su fundamento en la misma Ley que creó el sistema pensional como hoy lo conocemos. Por lo anterior, resulta jurídicamente inviable desconocer su naturaleza y obligatoriedad de destinación cuando es el legislador quien ha ordenado su debida recaudación y ejecución, puesto que este rubro corresponde a un valor que es ejecutado durante la vinculación de los afiliados al RAIS para prestar aquellas garantías que caracterizan al régimen, es decir, dicho porcentaje que se ordena mediante sentencia a trasladar a COLPENSIONES, corresponde a un valor que el legislador no solo

habilita sino que obliga a destinar y/o ejecutar, en términos generales, durante la vigencia del vínculo con la afiliada.

Agregó que los gastos administrativos no han perdido poder adquisitivo, contrario a ello, tales gastos administrativos lograron incrementar de sobremanera el saldo de la cuenta de ahorro individual de la parte actora. Adicional a ello, los gastos administrativos no hubieran generado en el RPM ningún tipo de rendimiento en favor de la parte actora, por la cual estarían en el mismo “demérito” que el día de hoy, si tal demérito fuera real.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede la condena por concepto de gastos de administración debidamente indexada a cargo de PORVENIR y las costas a cargo de COLPENSIONES.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 01**

- A folio 35, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.

##### **Archivo 08**

- Expediente administrativo.

##### **Archivo 11**

- A folio 62, historia laboral en PORVENIR.
  - A folio 94, certificación de afiliación en PORVENIR.
  - A folio 100, reporte SIAFP.
  - A folio 108, formulario de afiliación en PORVENIR.
  - A folio 109, formulario de afiliación en HORIZONTE.
- 
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaría la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la Sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la Sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la Sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la*

*calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es*

*quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019)."*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*"en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas."*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentado por los apoderados de las demandadas y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, en punto del recurso de apelación formulado por el apoderado de PORVENIR, se debe señalar que de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia en este punto.

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, sujeto a que las mismas se encuentren acreditadas en el expediente, de tal manera que debido a que COLPENSIONES debe recibir la afiliación de la demandante y se declaró la ineficacia de la afiliación con PORVENIR, aunado al hecho que la juez las halló causadas no hay lugar a modificar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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:

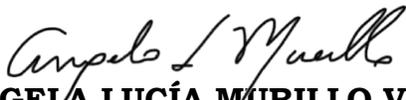
#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de junio de 2023, por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GAPAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ELSA MARGARITA DEL MILAGROSO PEÑA DÍAZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES -

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 024 2022 00209 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2023, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

La señora ELSA MARGARITA DEL MILAGROSO PEÑA DÍAZ instauró demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES con el fin de que se condene al pago de los intereses moratorios causados desde el 1 de septiembre de 2015 hasta que se haga el pago total de la obligación, que se ordene la indexación de las sumas, se falle ultra y extra petita y se condene en costas.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 15 de septiembre de 1958, que elevó solicitud de reconocimiento pensional el 07 de mayo de 2018, que mediante Resolución SUB 302342 del 21 de noviembre de 2018 se le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, que presentó recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución, que mediante Resolución SUB 30060 del 31 de enero de 2019 se resolvió el recurso de reposición donde se confirmó la decisión inicial y de igual forma sucedió con

la Resolución DPE 8129 del 20 de agosto de 2019 en virtud de la cual se resolvió el recurso de apelación.

Relató que el 01 de agosto de 2019 radicó nueva solicitud de reconocimiento pensional, que mediante Resolución DPE 9271 del 06 de septiembre de 2019 se le dio alcance a la Resolución DPE 8129 del 20 de agosto de 2019 y se decidió revocar la Resolución SUB 302342 del 21 de noviembre de 2018 y, en su lugar, se reconoció la pensión de vejez a la demandante en cuantía inicial de \$5.676.799 a partir del 01 de septiembre de 2019.

Finalmente, indicó que el 17 de septiembre de 2020 radicó ante COLPENSIONES solicitud de pago del retroactivo pensional y mediante Resolución SUB 2111133 del 01 de octubre de 2020 se ordenó la reliquidación de la pensión y el disfrute a partir del 01 de septiembre de 2015.

**COLPENSIONES** contestó la demanda, se opuso a las pretensiones formuladas en su contra e indicó que a la demandante no le asiste el derecho fáctico ni jurídico que dé lugar a esta pretensión ya que no existe mora alguna en el pago de las mesadas pensionales a la fecha. Al igual, señaló que en caso de una condena por este concepto se deberá tener en cuenta lo dispuesto en las sentencias T T-5800 de 2003, C-1024-2004, SL 11897 de 2016 y SU-065-18.

Presentó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de intereses moratorios e indexación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o genérica (Archivo 05).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 19 de septiembre de 2023, condenó a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 07 de septiembre de 2018 hasta el 30 de noviembre de 2020, los cuales deberán ser liquidados sobre la totalidad del capital adeudado por concepto de retroactivo pensional cancelado tardíamente los cuales ascienden a la suma de \$49.644.683; absolvió a COLPENSIONES de las demás pretensiones; declaró no probados los medios exceptivos y condenó en costas a COLPENSIONES.

Como fundamento de su decisión, indicó que en el presente caso se debe dar aplicación a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en cuanto al pago de intereses moratorios, los cuales son procedentes en los eventos donde exista mora en el pago de la mesada pensional a la cual la afiliada tiene derecho, por tanto es viable afirmar que la finalidad de dicha norma es propender por el pago oportuno de las prestaciones pensionales de los afiliados protegiendo sus derechos fundamentales de las dilaciones que puedan presentarse en el trámite de reconocimiento, de ahí que antes de ser una sanción son una medida resarcitoria en el caso de pago tardío a las mesadas cuando existe el derecho porque sencillamente la administradora se sustrae de la obligación de pago, por lo que hay que entender que se causan desde el momento en que se debe realizar el pago pero no se hace.

De acuerdo con lo anterior, es claro que si el afiliado realiza la solicitud con la documentación que acredite el derecho y la entidad encargada de reconocer la prestación no lo hace, incurre en mora, por lo que entonces surge la obligación de reconocer intereses moratorios, salvo que se acrediten las circunstancias excepcionales, las cuales fueron rememoradas, entre otras decisiones, en la sentencia SL 1346 de 2020.

Atendiendo a las disposiciones legales y jurisprudenciales en cita y partiendo del postulado previsto en el artículo 19 del Decreto 656 de 1994, que establece el término en cuatro meses para que las entidades resuelvan las solicitudes relacionadas con el reconocimiento pensional, debe entenderse que la mora surge una vez vencido el lapso con el que cuenta la administradora para decidir y no lo hace y, a partir de ese momento será viable predicar su incumplimiento.

En ese orden de ideas, señaló la A-Quo que en el caso bajo estudio se encuentra acreditado que la señora ELSA MARGARITA DEL MILAGROSO PEÑA DÍAZ solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 7 de mayo de 2018, la cual fue resuelta de manera negativa mediante resolución SUB 302343 del 21 de noviembre de 2018, por lo que en principio bien podría concluirse que la razón no está al lado de la parte actora, sin embargo, es de acotar que contrario a lo allí resuelto la señora PEÑA DIAZ para la fecha que fuera indicada, cumplía con los requisitos para acceder al derecho a la pensión de vejez tal y como fuera indicado en la resolución emitida con posterioridad por COLPENSIONES en la resolución SUB 211133 del 1° de octubre de 2020, de ahí que al negar la prestación sin justificación alguna, hay que fulminar condena una vez vencidos los cuatro meses de gracia que tenía la administradora para resolver la anotada solicitud de pensión y proceder a su pago, esto es, a partir del 7 de septiembre de 2018. Además,

en este proceso la demandante no se encuentra en ninguno de los eventos que ha señalado la Corte Suprema de Justicia en los que no procede el pago de los intereses moratorios.

Respecto de la indexación de los intereses moratorios, adujo que estas dos condenas son incompatibles, en tanto, si se ordena el reconocimiento a intereses, incluye a su vez el efecto de la inflación, de ahí que no haya lugar a disponer la indexación de los intereses moratorios que aquí se ordena.

Precisó que no se encuentra probada la excepción de prescripción, por cuanto los intereses moratorios peticionados se causaron desde el 7 de septiembre de 2018 y a partir de esa fecha comenzaron a contar los 3 años de que trata el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, para que el extremo activo reclamara el pago de los mismos ante la omisión o tardanza en la cancelación de sus mesadas pensionales, lo que hizo en dicho lapso, dado que conforme a la documental que aparece incorporado a folio 15 al 19 del archivo 3 del expediente digital, el 6 de septiembre de 2019 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la resolución DPE 8929 del 20 de agosto de 2019 donde además solicitó el reconocimiento de los intereses moratorios de que tratan el artículo 141 de la ley 100 del 93, por lo que debe considerarse esa última fecha como la interrupción del término prescriptivo y atendiendo que el de 6 de septiembre de 2019 a la fecha de presentación de esta demanda, esto es, el 13 de mayo de 2022, no transcurrieron los 3 años.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal por considerar que a la demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago de los intereses moratorios deprecados, pues en primer lugar, debe declararse probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación teniendo en cuenta que mediante la resolución DPE 9271 del 6 de septiembre del año 2019, resolvió dar alcance a la resolución DP 8129 del 20 de agosto de 2019, en el sentido de revocar las resoluciones SUB 302343 del 21 de noviembre de 2018 ordenando consecuentemente el reconocimiento y pago de una pensión de vejez en favor de la aquí demandante efectiva a partir del 1° de septiembre de 2019, posteriormente, la demandante solo hasta el 17 de septiembre del 2020 radicó la solicitud de pago de un retroactivo pensional derivado de la pensión de vejez que le fue reconocida anteriormente, es por esto que es desde esta fecha 17 de septiembre del 2020, que se debe contabilizar el término de prescripción o la eventual condena al pago de los intereses moratorios, teniendo en cuenta

que sí superó el término trienal de prescripción del artículo 488 del Código Procesal del Trabajo, pues a partir de esa fecha se comienza a contabilizar los cuatro meses que tendría mi representada para resolver de fondo el reconocimiento y pago del retroactivo pensional y de los intereses moratorios

Aunado a lo anterior, solicitó tener en cuenta lo que ha dicho la sala laboral de descongestión número cuatro de la Corte Suprema de Justicia, en ese orden, cuando lo que se accede a la reliquidación o el reajuste de la pensión ya otorgada no es posible reclamar el pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y también lo dispuesto en sentencia 11897 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia, que indicó que en los casos en los que las administradoras de pensiones nieguen el reconocimiento y pago de prestaciones periódicas debe encontrarse en plena justificación, bien sea porque tiene respaldo normativo o por la aplicación minuciosa de la ley, igualmente se tiene que es incompatible la condena a los intereses moratorios cuando en la sentencia se reconoce y ordena cancelar las sumas indexadas o debidamente actualizadas dado que al ordenar la actualización no es otra cosa que la misma indexación de la suma en condena.

Por último, solicitó tener en cuenta la sentencia SL 2836 de 2018 en donde indicó “que entiende la Corte que la jurisprudencia en materia de definición de derechos pensionales ha cumplido una función trascendental al interpretar la normativa de los principios objetivos que informan la Seguridad Social y que en muchos casos no corresponde con el literal del precepto que las administradoras en su momento, al definir las prestaciones reclamadas, debieron aplicar por ser las que en principio, regulaban la controversia en esas condiciones nos resulta razonable imponer el pago de intereses moratorios porque su conducta no estuvo guiada por el capricho o la arbitrariedad, sino por el respeto de una normativa que de manera plausible estimaban, regía del derecho en controversia”.

### **ALEGACIONES**

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó escrito de alegaciones finales fuera del término concedido.

El apoderado de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar o no al reconocimiento y pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional.

**Pruebas relevantes:**

**Archivo 01**

- A folio 13, cedula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 15 de septiembre de 1958.
- A folio 14 a 24, resolución SUB 211133 del 01 de octubre de 2020.

**Archivo 03**

- A folio 18 a 19, recurso de reposición y en subsidio de apelación contra resolución DEP 8129 del 20 de agosto de 2019.
- A folio 23 a 30, resolución SUB 271073 del 01 de octubre de 2019.

**Archivo 07 y 08**

- Expediente administrativo

**Caso concreto**

En el presente caso no se encuentra en discusión que COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la demandante mediante Resolución DPE 8129 del 20 de agosto de 2019, de conformidad con el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$5.676.799 a partir del 01 de septiembre de 2019.

De igual forma, quedó acreditado dentro de este proceso que, mediante Resolución SUB 211133 del 01 de octubre de 2020 se reliquidó la pensión de vejez en cuantía inicial de \$4.685.691 a partir del 01 de septiembre de 2015.

Ahora bien, respecto a lo peticionado por la señora demandante, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 consagra el reconocimiento de intereses moratorios a la tasa máxima a favor del pensionado, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales.

La Corte Constitucional en sentencia C-601 de 2000 analizó la constitucionalidad de dicha norma, expresando que es aplicable además a las pensiones de jubilación, vejez, invalidez o sobrevivientes que se hayan causado con posterioridad al 1° de enero de 1994 sin que sea relevante el régimen pensional regulatorio de la prestación, aunado a que tampoco es necesario que exista el acto administrativo de reconocimiento de la pensión por parte de la entidad para la causación de los intereses.

Adicionalmente, señala esta Sala que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral ha proferido reiterada jurisprudencia sobre la morigeración de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, tal como se indicó en sentencia SL2541-2023, así:

*El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece la obligación de cancelar intereses de mora por el retardo en el reconocimiento y pago de pensiones, y es del siguiente tenor:*

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

*No obstante, la Corte también ha dicho que no en todos los casos es imperativo condenar a los intereses moratorios, por ende, ha definido una serie de circunstancias en que se exceptúa su pago, por ejemplo, cuando las actuaciones de las administradoras de pensiones públicas o privadas al no reconocer o pagar las prestaciones periódicas a su cargo, tienen plena justificación porque la negativa está debidamente soportada (CSJ SL704-2013), como cuando hay controversia legítima entre potenciales beneficiarios de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL14528-2014), en el evento de que la actuación estuviera amparada por el ordenamiento vigente al momento en que se surtió la reclamación, o después se reconoce el derecho pensional en sede judicial con base en criterios relativos a un cambio jurisprudencial (CSJ SL787-2013 y CSJ SL4650-2017), entre otras situaciones.*

Así las cosas, de la documental allegada se advierte que la demandante se trasladó del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media el 09 de marzo de 2018, es decir, a la edad de 60 años, tal como se evidencia en las resoluciones aportadas, entre ellas, en la SUB 271073 del 01 de octubre de 2019 visible a folio 24 del archivo 03; de la misma resolución se extrae que si bien la demandante radicó solicitud de reconocimiento pensional el 07 de mayo de 2018, la cual fue negada en Resolución SUB 302342 del 21 de noviembre de 2018 y que mediante Resolución SUB 30060 del 31 de enero de 2019 se resolvió el recurso de reposición donde se confirmó la decisión inicial y de igual forma sucedió con la Resolución DPE 8129 del 20 de agosto de 2019 en virtud de la cual se resolvió el recurso de apelación, lo cierto es que ello obedeció a que la demandante no se encontraba afiliada a COLPENSIONES por cuanto no se había normalizado la historia laboral, lo cual se deduce de lo expuesto en

en la Resolución DPE 8129 del 20 de agosto de 2019 se le indicó que “una vez la AFP diera respuesta definitiva desencadenando la normalización de la historia laboral se procedería con el estudio de la prestación de vejez...” y fue por ello, que mediante Resolución DPE No. 8129 del 20 de agosto de 2019, una vez esclarecida la historia laboral y realizadas las actuaciones pendientes por el fondo privado, se dio alcance a la resolución que negaba la prestación y se reconoció pensión de vejez a la demandante.

Luego entonces, nótese que la pensión de vejez no fue reconocida desde un inicio con la solicitud elevada el 07 de mayo de 2018, por cuanto atendiendo al traslado de régimen pensional de la demandante el 09 de marzo de 2018, COLPENSIONES no contaba con la historia laboral completa y actualizada de la demandante estando pendientes efectuar trámites relacionados con el traslado por parte de PROTECCIÓN, los cuales de ninguna manera se le pueden imputar a COLPENSIONES, y fue por esa razón que al realizar el estudio inicial de la pensión, la demandante no acreditó los requisitos mínimos para causar el derecho, tal como se evidencia de lo expuesto en Resolución SUB 2111133 del 01 de octubre de 2020.

Aunado a ello, se evidencia que si bien es cierto la pensión inicialmente fue reconocida a partir del 01 de septiembre de 2019 y posteriormente se reliquido y fue concedida desde el 01 de septiembre de 2015, ello obedeció a que por el mismo traslado de régimen, se visualizaba un pago para el periodo de abril de 2017, el cual correspondía a un rezago del traslado de aportes como se desprende del memorial visible a folio 177 del archivo 07, pero tan pronto se esclareció la situación, COLPENSIONES procedió al reconocimiento de la pensión desde el 01 de septiembre de 2015.

En ese orden de ideas y dado que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral ha morigerado la aplicación de los intereses moratorios cuando la decisión de no reconocimiento cuenta con justificación y además en aplicación de la norma vigente, no procede el pago de intereses moratorios, por lo que se debe revocar la sentencia de instancia y absolver a COLPENSIONES.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por considerar que no se causaron.

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**

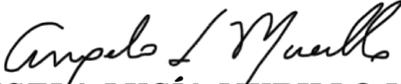
**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de cobro de lo no debido, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: REVOCAR** la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2023 por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas y, en consecuencia, **ABSOLVER** a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** OMAR GULLERMO VELANDIA APARICIO

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES – y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 026 2021 00578 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del DEMANDANTE contra la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la nulidad de la afiliación efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y, en consecuencia, se condene a PORVENIR a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes, intereses, rendimientos y utilidades generados por los aportes, se falle de forma ultra y extra petita y se condene en costas y agencias en derecho.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que se vinculó por primera vez al sistema pensional colombiano a través del ISS en octubre de 1986, que en 1998 se realizó una campaña por PORVENIR pero dicha AFP no brindó asesoría suficiente ni informó sobre las ventajas o desventajas que implicaba el traslado de régimen, por lo que faltó a su deber de información (archivo 01).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que el traslado del

demandante se hizo de conformidad con el literal b del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es decir, en ejercicio al derecho de libre escogencia de régimen.

Presentó como excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de las obligaciones 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 declaratoria de otras excepciones (archivo 14).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que no omitió información alguna, contrario a ello, el demandante pretende desconocer que la determinación de pertenecer al régimen de ahorro individual fue libre y consciente.

Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, restituciones mutuas y la genérica (archivo 18).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 31 de agosto de 2023, absolvió a las demandadas de las pretensiones en su contra y condenó en costas al demandante.

Como fundamento de su decisión, adujo que la Sala de Casación Laboral mediante sentencia SL12236 de 2014 y en virtud de lo previsto en los artículos 13, literal b y 271 de la Ley 100 de 1993, concluyó que en este tipo de casos lo que debe analizarse es si el acto jurídico que generó el traslado resultó ineficaz. La sentencia en cita dispone que para que se entienda que la afiliación fue realizada de manera libre y voluntaria, se debe verificar si la respectiva administradora puso en conocimiento del afiliado los riesgos que implicaba el traslado al régimen y los beneficios que obtendría, es decir, le correspondía a la entidad demostrar que brindó información amplia y suficiente.

Ahora bien, analizadas las pruebas precisó que con las documentales únicamente se demuestra que el demandante se trasladó del ISS a PORVENIR, pero del formulario no se puede establecer ninguna circunstancia de modo, tiempo y lugar, razón por la cual se debe acudir a los demás elementos de juicio.

Es así que dentro del interrogatorio de parte, el demandante manifestó que le informaron que sus cotizaciones irían a una cuenta de ahorro individual, que habría intereses a los rendimientos, que la pensión dependería del valor ahorrado (entre ello iba incluido los intereses y los rendimientos), que le

hablaron de dos modalidades de pensión, que no recuerda lo que pasaba en caso de fallecimiento, que sí le hablaron que podía pasarse otra vez al ISS antes de cumplir los 10 años para la edad de pensión.

Así las cosas, consideró la A-Quo que en el presente asunto no se puede declarar la ineficacia de la afiliación teniendo en cuenta que el actor se le brindó una información clara y suficiente sobre las características propias del régimen de ahorro individual. En consecuencia, consideró que en el presente asunto sí hubo un consentimiento debidamente informado tenían en cuenta que PORVENIR sí cumplió con su deber legal, esto es, haber brindado una asesoría clara, suficiente y transparente sobre las características propias del régimen de ahorro.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**EL DEMANDANTE** presentó recurso de apelación bajo el argumento que, si bien se han demostrado ciertas condiciones por parte del demandante respecto de algunos parámetros de la campaña que se realizó por parte de PORVENIR, pues de una u otra manera no se ha demostrado que la información sea clara y suficiente, pues si bien se le dijo que iba a pasar a una cuenta de ahorros que generaba réditos e intereses, se tiene en cuenta que el tema de los 10 años fue asesorado por su abogado y no por parte de PORVENIR.

Solicitó tener en cuenta los principios propios del derecho laboral y se tenga en cuenta que la decisión adoptada genera una afectación no solamente dentro de los derechos fundamentales a la Seguridad Social, sino también el patrimonio y la subsistencia de la familia del demandante y, puede generar también consecuencias dentro de la tercera edad y el mínimo vital que puede tener en años futuros.

Finalmente, señaló que la información suministrada por parte de PORVENIR no fue clara y suficiente.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de **PORVENIR** y **COLPENSIONES** allegaron escritos de alegatos finales antes del término concedido.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

### **Elementos de prueba relevantes:**

#### **Archivo 09**

- Reclamación administrativa radicada ante COLPENSIONES el 5 de agosto de 2022.

#### **Archivo 15**

- Expediente administrativo.

#### **Archivo 18**

- A folio 74, historia laboral consolidada PORVENIR.
- A folio 84, relación histórica movimientos PORVENIR.
- A folio 99, certificado de traslado de afiliación expedido por PORVENIR el 13 de diciembre de 2022.
- A folio 104, comunicados de prensa.
  
- Interrogatorio de parte rendido por el demandante.

### **Caso Concreto**

El apoderado del DEMANDANTE presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de PORVENIR al momento del traslado de régimen.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de

la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización que caracteriza cada régimen de pensión, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al

afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de*

*dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y acceder a la solicitud de declarar ineficaz el traslado del demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Si bien es cierto el accionante en su interrogatorio reconoció que se le brindó información sobre algunas características del RAIS, como lo son los

rendimientos que generaba la cuenta, que dependiendo de lo ahorrado se generaba el valor de la pensión y se le dio a conocer algunas de las modalidades de pensión de vejez en el RAIS, razones por las cuales el juez de primera instancia negó las pretensiones, no es menos cierto que en aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – dicha prueba no la consideró suficiente, lo cual se puede constatar en la sentencias STL 1092-2022 radicación 65504 y STL 8990-2020, radicación 61002, en las que pese a que en la primera la actora era asesora de un fondo privado y en la segunda la demandante manifestó los aspectos expuestos por los asesores en la asesoría, la Corte concedió el amparo constitucional y ordenó emitir nuevas sentencias teniendo en cuenta la tesis antes mencionada.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se revocará la decisión de primera instancia y se accederá a la declaratoria de ineficacia de traslado que se efectuó al RAIS a través de PORVENIR.

De otro lado, se indica que el precedente jurisprudencial reseñado ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas y a cargo de su propio presupuesto, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), por lo que se procederá a imponer tales condenas en contra de PORVENIR.

Finalmente, teniendo en cuenta que se accedió a las pretensiones de la demanda, se revocará la condena en costas impuesta al demandante.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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: REVOCAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar se dispone:

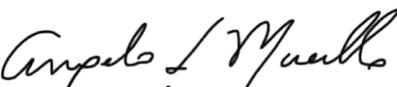
**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA DEL TRASLADO** realizado por el demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y, en consecuencia, **ORDENAR a PORVENIR S.A.** devolver a **COLPENSIONES** todos los aportes que posea en la cuenta de ahorro individual del demandante junto con los rendimientos sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deben devolverse indexados y con cargo a sus propios recursos por las razones expuestas.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 31 de agosto de 2023, por el Juzgado Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, referente a la condena en costas al demandante.

**TERCERO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** CARLOS ROBERTO SOLANO ORTIZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PROTECCION S.A

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 027 2022 00036 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado del demandante contra la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que la AFP demandada debe pagar la indemnización total de perjuicios derivados del incumplimiento en los deberes de información y buen consejo al momento del traslado de régimen el cual corresponde a la diferencia entre las mesadas de ambos regímenes pensionales y, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN S.A. al pago de la indemnización total de perjuicios, a reconocer y pagar el monto de la pensión de vejez que le hubiese correspondido en el régimen de prima media al cumplir los requisitos exigidos por la ley, al pago del retroactivo pensional, a los intereses moratorias, a lo ultra y extra petita y a las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que se afilió al ISS el 01 de mayo de 1981 donde aportó un total de 580.86 semanas, que se afilió a PROTECCIÓN el 07 de diciembre de 1994, que al momento de la vinculación

dicha administradora no le brindó información completa y suficiente, que PROTECCIÓN le reconoció pensión de vejez en la modalidad de Retiro Programado sin negociación del bono pensional desde el 1 de octubre de 2018 en cuantía inicial de \$4.211.775 y a la fecha de presentación de la demanda asciende a \$6.701.646, que al momento del reconocimiento pensional contaba con más de 1.570 semanas cotizadas y la edad de 58 años y de haber continuado afiliado al régimen de prima media habría logrado obtener una mesada pensional equivalente a \$6.491.151 (archivo 01).

**PROTECCIÓN** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con sustento en que, en el caso concreto no se configuran los elementos de la pretensión indemnizatoria formulada, ya que: i) la sociedad demandada no incumplió con los deberes a su cargo; y ii) el perjuicio que el demandante invoca le es atribuible a su decisión de optar por una pensión anticipada propia del RAIS, y, en ningún caso, al incumplimiento obligacional que le atribuye a la sociedad demandada.

Indicó que deben diferenciarse dos momentos diferentes: i) aquel en el que el demandante tomó la decisión de trasladarse del RPM al RAIS; y ii) aquel en el que decidió optar por el reconocimiento de la pensión de vejez anticipada.

Para efectos de trasladarse de régimen pensional el demandante recibió la información suficiente y la asesoría adecuada, tomando una decisión libre y consciente, sin que se pueda predicar del acto de afiliación un supuesto de ineficacia o de nulidad.

Adujo que la pensión de vejez que le fue concedida al demandante no es comparable con la que le habría correspondido en el RPM, pues la pensión otorgada corresponde a una prestación concedida de manera anticipada, en virtud de la modalidad de retiro programado sin negociación de bono pensional, propia del RAIS y ajena al RPM.

Presentó las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, cumplimiento de las obligaciones en cabeza de la AFP PROTECCIÓN, culpa del demandante, compensación, falta del juramento estimatorio de los perjuicios como requisito procesal y la innominada o genérica (archivo 08).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de septiembre de 2023, negó las pretensiones de la demanda, declaró

probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó al demandante en costas.

Como fundamento de su decisión, indicó que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con la carga de acreditar la correcta y completa asesoría dada al afiliado al momento de solicitar el traslado de régimen, carga que correspondía a esa demandada y no al demandante, como lo ha dejado claro la línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues no obra en el plenario prueba alguna que acredite que se le haya informado sobre los beneficios de trasladarse de régimen y mucho menos de sus desventajas. Además, indicó que la suscripción del formulario de afiliación no es prueba de una debida asesoría pues este tiene formas previamente establecido para todos los casos y dicho documento no determinar cuáles fueron los términos de la asesoría que en su momento dio el respectivo asesor, por lo que en manera alguna puede tenerse como prueba del consentimiento informado que debía manifestar el demandante al trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad.

En cuanto a la pretensión relacionada con la indemnización de perjuicios teniendo en cuenta la condición de pensionado del demandante, precisó la A-Quo que deben tenerse como premisas normativas los artículos 1613,1614, 1615, 1616, 2341 y 2343 del Código Civil y la sentencia SL 373 de 2021. indicó que como premisas fácticas se tiene que el señor Carlos Roberto Solano Ortiz nació el 10 de noviembre de 1959, que cotizó al ISS un total de 580.86 semanas desde el 1 de mayo de 1981 hasta el 30 de diciembre de 1994, que mediante comunicación del 7 de mayo de 2019 PROTECCIÓN S.A. reconoció al actor una pensión de vejez anticipada en la modalidad de pensión de retiro programado sin negociación de bono pensional a partir del 01 de noviembre de 2018 en cuantía inicial de \$6.354.007 y con un valor retroactivo de \$43.890.556, correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de noviembre de 2018 y del 30 de abril de 2019.

Precisó para que opere la indemnización de perjuicios solicitada por el demandante debe estar probado el daño ocasionado con la omisión de PROTECCIÓN S.A. de brindar al afiliado la suficiente información al momento de trasladarse al RAIS, daño que se materializa en el monto de la mesada pensional, tal como lo solicita el actor en las pretensiones de la demanda. En el presente caso ese daño o perjuicio no está acreditado, pues si bien el demandante no recibió la información correspondiente y ello lo llevó a trasladarse al régimen de ahorro individual, donde finalmente se pensionó, lo cierto es que efectuado el cálculo correspondiente de la mesada pensional que le correspondería en el RPM, conforme la liquidación que obra en el archivo 18 liquidación del expediente digital, se tiene que la mesada pensional que le

hubiese reconocido COLPENSIONES el 10 de noviembre de 2021, fecha en que cumplió los 62 años de edad y, por ende, acreditaría los requisitos de haber continuado afiliado al RPM sería \$88.366 más baja que la que le reconoció PROTECCIÓN. S.A. en el régimen de ahorro individual con solidaridad y que venía pagando para esa fecha, conforme la certificación de folios 85 y 86 del archivo 08.

Lo anterior teniendo en cuenta que el señor Carlos Roberto Solano Ortiz no era beneficiario del régimen de transición, pues no contaba con más de 40 años de edad ni 15 años de servicios cotizados al 01 de abril de 1994 y por ende su mesada pensional en el régimen de prima medida, debía reconocerse con fundamento en la Ley 797 de 2003 con un ingreso base de liquidación que para los últimos 10 años correspondió al \$9.780.439, el cual es más favorable que el de toda la vida laboral al que podía acceder por haber cotizado más de 1250 semanas y con una tasa de reemplazo del 67.62% conforme lo señalado por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, tal como se detalla en la liquidación antes mencionada. Tal diferencia favorable en la pensión que actualmente paga el régimen de ahorro individual al demandante se mantiene pues en ambos regímenes pensionales, las pensiones aumentan anualmente con el índice de precios al consumidor.

Además, otro beneficio que obtuvo el demandante como afiliado de PROTECCIÓN fue la pensión anticipada que obtuvo 3 años antes de la que le hubiese reconocido COLPENSIONES en el RPM que estaba sujeta al cumplimiento de los 62 años de edad.

Finalmente, precisó que no es correcta la liquidación que aportó como prueba documental el apoderado de la parte actora para acreditar el perjuicio ocasionado al actor, pues no podía calcularse el ingreso a base de liquidación y la actualización del mismo al 21 de enero de 2020, como se hizo sino al 10 de noviembre de 2021, fecha en que el demandante hubiese acreditado los requisitos para pensionarse en el régimen de prima media con prestación definida y compararla con la que para ese momento le pagaba el régimen de ahorro individual, tal como se hizo en la liquidación efectuada por el despacho.

De acuerdo con lo anterior, a pesar de que PROTECCIÓN incumplió su deber de información, no se configuró el elemento base constitutivo de la responsabilidad encabeza de la AFP como es el daño con su particular carácter de ser directo y cierto, y no simplemente eventual o hipotético, pues la parte actora no demostró un menoscabo en la cantidad de su pensión y por ende no hay lugar a reparar algún perjuicio ocasionado. Además, indicó que no puede concluirse aleatoriamente que el régimen de ahorro individual sea menos benéfico para la generalidad de los afiliados o pensionados y en consecuencia

no debería solicitarse en forma automática un retorno al régimen de prima media o una indemnización de perjuicios sin contar con los elementos de juicio suficientes para concluir la existencia de un verdadero perjuicio ante la falta de información, pues lo cierto es que cada caso es particular y el monto de la prestación económica depende de muchos factores que deben considerarse individualmente.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado del **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación con el propósito de que se revoque la sentencia proferida y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda. Indicó que el recurso de apelación se centra en que evidentemente a raíz del incumplimiento del deber de información por parte de PROTECCIÓN al momento de la afiliación, sí se ocasionó un daño al demandante que se vio reflejado al momento del reconocimiento de la pensión de vejez anticipada mediante comunicación del 7 de mayo del 2019.

Adujo que si se observa el acervo probatorio, así como las predicciones de las mesadas pensionales allegadas con la demanda, se observa que sí hay un perjuicio en el reconocimiento de la mesa pensional, toda vez que si se le hubiese dado la información correcta al momento de la afiliación o incluso al momento del reconocimiento de la pensión, habría tomado una decisión distinta, la cual hubiese sido trasladarse a COLPENSIONES con el fin o el objetivo de que en ese régimen le hubiese sido reconocida y pagada la mesada pensional, pues si el demandante hubiese permanecido afiliado a COLPENSIONES hubiese acreditado 1575 semanas cotizadas, lo que lo que le permitiría acceder a una pensión con un ingreso base de liquidación equivalente a \$9.613.000 pesos, con una tasa de reemplazo del 67,52% de manera que le correspondería la suma de \$7.161.829 y que actualiza al 2021, fecha de la interposición de la demanda, ascendería a \$7.553.000, que es evidentemente muy superior a la que le fue reconocida por protección como pensión de vejez anticipada por un valor de \$6.354.000 aproximadamente.

Por lo anterior, es evidente que existe un daño el cual tiene el nexo de causalidad desde la filiación del demandante a PROTECCIÓN, por lo que procede el reajuste pensional a título de perjuicio. Además, es evidente que esa pensión reconocida por PROTECCIÓN a lo largo del tiempo perderá valor económico y el valor irá disminuyendo en atención a la inflación anual.

### **ALEGACIONES**

Se observa que el apoderado del demandante, el doctor JUAN CARLOS GONZALEZ CANDIA identificado con C.C. 80.197.837 y T.P. No 221.635 del

C.S. de la J., presentó RENUNCIA al poder conferido y para el efecto el 26 de septiembre de 2023 remitió comunicación al correo electrónico del demandante, esto es, [desarrollosempresariales1@gmail.com](mailto:desarrollosempresariales1@gmail.com) por lo que se aceptará la renuncia en los términos señalados en el artículo 76 del C.G. P1.

Adicionalmente, se advierte que el apoderado del **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y argumentó que dentro del expediente no existen pruebas que demuestren que PROTECCIÓN brindó asesoría integral al actor y, en atención al incumplimiento del deber de información y buen consejo por parte de la Administradora, se le causó un daño al demandante en la medida que existe una diferencia entre la mesada pensional reconocida por la Administradora y la que hubiere obtenido en el régimen de prima media si hubiera ejercido su derecho de libre elección de régimen pensional dando su consentimiento informado.

Indicó que el perjuicio consiste en la diferencia entre la mesada reconocida por PROTECCIÓN S.A. la cual para la fecha de presentación de esta demanda correspondía a \$6.701.646; mientras que si hubiera continuado afiliado al régimen de prima media administrado por el Instituto de los Seguros hoy COLPENSIONES el demandante habría logrado obtener una mesada pensional equivalente a \$ 7.553.718, valor que corresponde a la presentación de la demanda. En ese sentido, se debe tener en cuenta la comparación de las mesadas para la misma fecha, no como erróneamente lo realiza el Juez de Primera Instancia al compararlas una para el año 2018 y otra para la fecha de la sentencia.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, con el paso del tiempo, la mesada reconocida por PROTECCIÓN se irá depreciando, perdiendo su poder adquisitivo de acuerdo con la inflación de cada año; mientras que si el derecho pensional hubiera sido reconocido en el Régimen de Prima Media con Presentación Definida esta se hubiera actualizado año a año, lo cual deja de presente otro perjuicio generado por el hecho dañino de la Administradora.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a ordenar el pago de los perjuicios reclamados.

---

<sup>1</sup> La renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial de renuncia en el juzgado, acompañado de la comunicación enviada al poderdante en tal sentido.

## **Elementos de prueba relevantes:**

### **Archivo 02**

- A folio 05, cédula de ciudadanía del demandante donde se evidencia que nació el 10 de noviembre de 1959.
- A folio 61, formulario de afiliación a PROTECCIÓN.
- A folio 62, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 68, historia laboral de PROTECCIÓN.
- A folio 88, cálculos pensionales de fecha 21 de enero de 2020.
- A folio 91, certificado de pagos de mesadas pensionales desde el 01 de octubre de 2019 hasta el 14 de octubre de 2020.

### **Archivo 06**

- Historia del bono pensional.

### **Archivo 08**

- A folios 46, formulario de afiliación a PROTECCIÓN.
  - A folio 48, reporte SIAFP.
  - A folio 50, historia laboral – Ministerio de Hacienda.
  - A folio 53, comunicación del 28 de septiembre de 2018 con el asunto “Acuso recibo radicación solicitud de prestación económica Vejez causada por el afiliado CC 79149251 – CARLOS ROBERTO SOLANO ORTIZ”.
  - A folio 61, notificación del reconocimiento pensional.
  - A folio 65, constancia suscrita por el demandante sobre la información relacionada con las modalidades de pensión.
  - A folio 73, selección de modalidad de pensión.
  - A folio 84, certificado de pensionado emitido por PROTECCIÓN el 8 de junio de 2022.
  - A folio 85, certificado de pago de mesadas pensionales.
  - A folio 87, historia laboral de PROTECCIÓN.
- 
- Interrogatorio rendido por el demandante.

### **Caso Concreto**

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se trasladó del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a partir del 1° de enero de 1995 (archivo 8, folio 48), momento para el cual no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993

ya que no contaba con la edad de 55 años ni acredita que gozara de una pensión de invalidez.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el traslado del demandante al Régimen de Ahorro Individual cumplió con los presupuestos legales que regulaban el tema en la fecha en que ocurrió y no existía razón alguna que diera lugar para que la AFP PROTECCIÓN rechazara la vinculación a dicho régimen de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Actualmente, el demandante disfruta de una vejez de pensión anticipada reconocida por PROTECCIÓN desde el 01 de noviembre de 2018 con una mesada inicial de \$6.354.007,03 aprobada a través de comunicado del 07 de mayo de 2019 (folio 61, archivo 8).

La Juez de instancia absolvió a la AFP accionada al considerar que si bien ésta no acreditó el cumplimiento del deber de información al momento del traslado de régimen pensional por parte del señor Solano, también es cierto que no se probó ningún daño por parte del actor, puesto que la mesada pensional del señor Carlos es mayor en el régimen de ahorro individual que la que hubiera percibido en el régimen de prima media al cumplir el requisito de la edad.

Así las cosas, para desatar el recurso de apelación presentado por la parte demandante, en primer lugar se advierte que si bien el apoderado de la parte demandante mencionó en su recurso y en sus alegaciones finales la falta de información de la AFP demandada al momento del traslado del demandante, lo cierto es que ello no está en discusión puesto que la Juez de instancia en sus consideraciones dejó claro que en efecto PROTECCIÓN no demostró haber cumplido con el mencionado deber.

Ahora, en cuanto a los perjuicios pretendidos, se precisa que de conformidad con lo normado por el artículo 1613 del Código Civil, la indemnización de perjuicios comprende el daño emergente y lucro cesante generado por el incumplimiento de una obligación, o por su cumplimiento tardío o imperfecto. Entonces, teniendo presente su naturaleza resarcitoria, le corresponde a quien pretende su reconocimiento probar el daño o perjuicio ocasionado.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral y en sentencia SL1688 de 8 de mayo de 2019, radicación N° 68838, en un proceso de ineficacia de traslado de régimen pensional, precisó que “quien reclama la indemnización de perjuicios debe demostrarlos”, concluyendo en el caso lo siguiente:

*“1.3. Sobre la indemnización de perjuicios.*

*La Sala no accederá a esta pretensión, en la medida en que no existe en el expediente prueba cierta sobre los perjuicios ocasionados a la accionante, de la cual pueda derivarse una condena indemnizatoria.”*

Entonces, si bien es cierto el demandante aporta una liquidación con la que pretende demostrar la diferencia en las mesadas entre el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, lo cierto es que tal como lo precisó la Juez de instancia, únicamente hasta el 10 de noviembre de 2021 el demandante cumplió la edad de 62 años y por eso es que es a partir de ese momento que se debe hacer la comparación de mesadas pensionales, pues de haber estado afiliado a COLPENSIONES no le habría sido posible pensionarse ante de cumplir dicha edad.

En ese entendido, se verificó la liquidación elaborada por el grupo liquidador y aportada por la Juez de primera instancia en el archivo 18 y se evidenció que para noviembre de 2021 al demandante, de haber estado afiliado a COLPENSIONES, le hubiese correspondido una mesada pensional equivalente a \$6.613.280 mientras que para esa misma fecha en PROTECCIÓN recibía una mesada pensional mayor, equivalente a \$6.701.646 de conformidad con la certificación visible a folio 85 del archivo 08, por lo que es claro que no se probó daño alguno para el demandante a pesar de la falta de información al momento del traslado pues la mesada pensional que percibe por parte de PROTECCIÓN es mayor a la que le hubiese correspondido en COLPENSIONES al momento de cumplir el requisito de edad necesario en el régimen de prima media.

Adicionalmente, se indica que si bien en los alegatos de conclusión el apoderado del demandante señaló que “se debe tener en cuenta la comparación de las mesadas para la misma fecha, no como erróneamente lo realiza el Juez de Primera Instancia al compararlas una para el año 2018 y otra para la fecha de la sentencia.” lo cierto es que la A-Quo no erró pues comparó los valores de las mesadas ambas calculadas a noviembre de 2021 fecha única a partir de la cual el demandante hubiese podido acceder a la pensión en el RPM de haber estado afiliado en dicho régimen, tal como se indicó previamente y como también lo expuso acertadamente la Juez.

Ahora, si bien se indicó en el recurso de apelación que el daño se presentó por cuanto de haber permanecido afiliado el señor Solano a COLPENSIONES hubiese acreditado 1575 semanas cotizadas lo cual hubiese incrementado la pensión, lo cierto es que no hay prueba alguna dentro del expediente que acredite que después de noviembre de 2018, fecha del último aporte a pensiones efectuado por el demandante (folio 87, archivo 08) este hubiese

podido seguir cotizando, máxime si se tiene en cuenta que en el interrogatorio de parte cuando se le preguntó que por qué pidió la pensión anticipada, éste indicó que era porque necesitaba el dinero, entonces, más allá del dicho del actor no hay prueba alguna que en efecto iba a seguir cotizando luego de noviembre de 2018 para alcanzar un número de semanas superior a 1571,57 las cuales corresponden a las efectivamente cotizadas.

Adicionalmente, se tiene que si bien se indicó en el recurso que el daño que percibe el demandante también consiste en que la pensión reconocida por PROTECCIÓN a lo largo del tiempo perderá valor económico y el valor irá disminuyendo en atención a la inflación anual, ello no tiene sustento factico ni jurídico puesto que el artículo 14 de la Ley 100 de 1993 señala que “con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor...” tal como se desprende de la certificación de los pagos que ha recibido el demandante por concepto de mesada pensional.

Dicho ello, se resalta que la jurisprudencia ha sido reiterada en indicar que “(...) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...). De ahí (...), es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo”, entonces, era carga del demandante probar que en efecto sufrió algún perjuicio por el traslado de régimen, sin embargo, no se demostró tal situación en este proceso.

Ahora, si se determinara sobre una pérdida de oportunidad, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en sentencia SC7824-2016 de 15 de junio de 2016 emitida en el proceso identificado con la radicación 11001310302920060027201 expuso:

*“En reciente oportunidad la Corte analizó el daño desde la perspectiva del lucro cesante y la pérdida de oportunidad, habiendo dicho lo que sigue:*

*Las últimas doctrinas sobre la materia — a pesar de que existen corrientes que la ubican dentro del género lucro cesante— también marcan fronteras entre ambas, y más importante aún, coinciden en que el apreciable grado de la posibilidad debe ser suficiente, de suerte que la oportunidad perdida no resulta indemnizable si representa apenas una probabilidad abstracta y vaga, una esperanza débil de derecho.*

*Para los profesores FELIX TRIGO REPRESAS y MARCELO LÓPEZ MESA, “el daño emergente es el más cierto de todos los daños patrimoniales, por cuanto parte de la base de un desembolso efectivo o de un menoscabo tangible. Un grado menos de certidumbre y nos encontramos con el lucro cesante, que se basa en la disminución de ingresos, extremo que debe fundarse en un juicio de probabilidad. Finalmente, en cuanto a la pérdida de chance existe la necesidad de realizar otro juicio de probabilidad, sólo que de naturaleza más flexible, para apreciar así, si el damnificado se ha visto privado de obtener una ganancia, o si al menos, ello es verosímil”<sup>2</sup>.*

*En palabras de GASTÓN SALINAS UGARTE<sup>3</sup> la pérdida de oportunidad es una forma de daño en la cual la certidumbre del mismo aparece imprecisa, aun cuando se halla presente; razón por la cual en la aplicación del moderno derecho indemnizatorio, cuando los Tribunales han reconocido perjuicios al amparo de ese concepto, han dejado claro que en esos eventos la cuantía se establece en virtud de lo que la doctrina francesa ha enseñado como la desaparición de la probabilidad de un suceso favorable o pérdida del chance de obtener una ganancia, debiendo contemplarse de una forma restrictiva y su reparación nunca puede formularse en los mismos términos que si el daño no se hubiera producido y el resultado hubiera sido beneficioso al perjudicado.*

*Más adelante expresó el mismo autor que: “No se trata, por supuesto, del tradicional lucro cesante, pues el daño que éste importa, es cierto en la medida en que el damnificado tiene un interés legítimo a la percepción de esos lucros al momento del evento dañoso. En otras palabras, el rubro lucro cesante no indemniza la pérdida de una mera expectativa o probabilidad de beneficios económicos futuros, sino el daño que supone privar al patrimonio damnificado de la obtención de lucros a los cuales su titular tenía derecho, es decir, título, al tiempo en que acaece el evento damni. Cuando el daño se origina en frustración de una esperanza razonable, en la pérdida de una chance, de una probabilidad fundada, nos encontramos frente a esta categoría de daño, donde coexiste un elemento de certeza con un elemento de incertidumbre”. (Destaca la Sala). A partir de las reflexiones memoradas, debe decirse que tanto la pérdida de oportunidad como el lucro cesante futuro, pese a que el censor los entremezcla, pertenecen a categorías diversas pues atienden fuentes obligacionales distintas, pero además se diferencian por los grados de certidumbre que en una y otra se registran.*

---

<sup>2</sup> TRIGO REPERAS, Félix y LÓPEZ MESA, Marcelo. Tratado De la Responsabilidad Civil. Cuantificación del daño. Fondo Editorial del Derecho y la Economía. Buenos Aires 2006.

<sup>3</sup> SALINAS UGARTE, Gastón. Responsabilidad Civil Contractual. Tomo I. Editorial Abeledo Perrot. Santiago de Chile 2011.

*En la primera, existe un razonable juicio de posibilidad, relativo a la concreción futura de un resultado útil donde se combinan la certidumbre y la fluctuación, pero partiéndose de la base de que el afectado se hallaba en una posición de privilegio que le permitiría obtener un beneficio, y el actuar ilícito de otra persona le impide fructificar tal situación de prosperidad. De hecho, no escasean en la doctrina especializada ejemplos de esta nueva modalidad de daño. Piénsese, en la actuación del agente demandado en responsabilidad civil que con su proceder, impidió que alguien, habiéndose inscrito a un concurso o licitación y superado la mayoría de sus fases, por una indebida digitación o calificación, lo excluyó de la posibilidad de obtener el empleo o resultar adjudicatario del contrato; el deportista que con una trayectoria reconocida y después de haber obtenido distintos premios, es atropellado por un automotor en la proximidad de la última competencia donde se había perfilado como seguro ganador; el evento del descuido del abogado que no recurre una providencia con el propósito de que sea revocada; o de la persona que, por no recibir la información suficiente y pertinente, pierde la oportunidad de resolver si adopta una decisión diferente de la que finalmente tomó frente a una negociación significativa, para solo mencionar, a título meramente enunciativo, algunos de los supuestos más frecuentemente citados por la literatura sobre la materia.*

*En el segundo evento, esto es en el ámbito del lucro cesante futuro, no se indemniza la pérdida de una probabilidad sino la obtención de dividendos a los cuales tendría derecho la víctima, pero bajo el esquema de una privación de ganancia cierta.*

*4.3 No ha sido pacífica la ubicación del acaecimiento del daño por pérdida de la “chance”; algunos autores han expresado que se trata de un método de cuantificación del daño, creyendo con ello haberse resuelto el problema respecto a la incertidumbre causal que el mismo devela<sup>4</sup> y que ha puesto en duda en muchos sistemas su aceptación.*

*(...)*

*Sus presupuestos axiológicos, para que pueda considerarse como daño indemnizable según la elaboración jurisprudencial de esta Corporación refieren a: **(i)** Certeza respecto de la existencia de una legítima oportunidad, y aunque la misma envuelva un componente aleatorio, la “chance” diluida debe ser seria, verídica, real y actual; **(ii)** Imposibilidad*

---

<sup>4</sup> MEDINA ALCOZ, Luis. *La teoría de la pérdida de oportunidad*. Estudio jurisprudencial y doctrinal de derecho de daños público y privado. Pag. 87

*concluyente de obtener el provecho o de evitar el detrimento por razón de la supresión definitiva de la oportunidad para conseguir el beneficio, pues si la consolidación del daño dependiera aún del futuro, se trataría de un perjuicio eventual e hipotético, no susceptible del reconocimiento de una indemnización que el porvenir podría convertir en inconveniente; y (iii) La víctima debe encontrarse en una situación potencialmente apta para pretender la consecución del resultado esperado; no es cualquier expectativa o posibilidad la que configura el daño, porque si se trata de oportunidades débiles, lejanas o frágiles, no puede aceptarse que, incluso, de continuar el normal desarrollo de las cosas, su frustración inevitablemente conllevaría en la afectación negativa del patrimonio u otros intereses lícitos. Dicho de otro modo, el afectado tendría que hallarse, para el momento en el cual ocurre el hecho dañino, en un escenario tanto fáctico como jurídicamente idóneo para alcanzar el provecho por el cual propugnaba. (CSJ SC 4 de agosto de 2014, Exp. 1998 07770 01).*

Con ese marco normativo y jurisprudencial aplicado al caso en concreto, lo primero que se establece es que para el momento en que el demandante alega que se le causó el daño (reconocimiento de la pensión en el RAIS, lo cual generó una situación definitiva para el actor de conformidad con el artículo 107 de la Ley 100 de 1993 y lo reseñado por la jurisprudencia como se constata en la sentencia SL373-2021 proferida en el proceso identificado con la radicación 84475) no tenía la oportunidad de que se aplicara en su beneficio la fórmula que se regula para el régimen de prima media pues se pensionó a la edad de 58 años, siendo exigible 62 años en el régimen de prima media; segundo, pese a que el demandante bien pudo acudir a las acciones legales para lograr la ineficacia del traslado de régimen no lo hizo y, en consecuencia, para el momento en que ocurrió el hecho dañino según su pretensión no se encontraba en un escenario que le permitiera tener a su favor la aplicación de la regulación propia del régimen de prima media.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la sentencia de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de septiembre de 2023, por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** NELSON GUILLERMO RÍOS GARZÓN

**DEMANDADO:** AMADOR AMAYA S.A.S. y OTRO

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 029 2022 00150 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la parte demandante y de la demandada AMADOR AMAYA S.A.S. contra la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare una sola relación laboral a término indefinido desde el 01 de abril de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2021 con la sociedad AMADOR AMAYA S.A.S., que el EDIFICIO AMADOR AMAYA PROPIEDAD HORIZONTAL (PH) actuó como empleador sustituto desde el 01 de abril de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2021, y, como consecuencia de ello, se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, auxilio de transporte, dotación, indexación, indemnización por despido sin justa causa, aportes en seguridad social, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías, lo ultra, extra petita, costas y agencias en derecho (archivo 01).

En subsidio, solicitó se declare la existencia de un contrato a término de trabajo con la sociedad AMADOR AMAYA S.A.S. entre el 01 de abril de 2011

y el 31 de marzo de 2019, junto con el pago de las condenas solicitadas en las pretensiones principales.

Como sustento de sus pretensiones, refirió que el 1 de abril de 2011 ingresó a laborar al servicio de la empresa AMADOR AMAYA S.A.S. en el cargo de vigilante, recibiendo un salario mínimo legal, y durante su relación no le fueron canceladas las vacaciones, prestaciones sociales a excepción de la prima de servicios, y nunca recibió dotación.

El día 1° de abril 2019, sin mediar comunicación previa o terminación alguna del vínculo laboral, se le informó que su relación laboral continuaba con la persona jurídica EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H, relación laboral que se llevó a cabo hasta el 31 de diciembre de 2021.

Durante la vinculación con la nueva figura jurídica EDIFICIO AMADOR AMAYA PROPIEDAD HORIZONTAL P.H. le fueron pagadas algunas obligaciones concernientes a seguridad social sólo desde el 20 de noviembre de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021.

Desde el 01 de abril de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2021, el EDIFICIO AMADOR AMAYA PROPIEDAD HORIZONTAL P.H. pagó las prestaciones sociales, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

**EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H.** se opuso a las pretensiones con fundamento en que entre el 1 de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2019 el demandante tuvo vínculo laboral con la demandada AMADOR AMAYA S.A.S., y posteriormente inició una nueva relación con contrato a término fijo con el edificio.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de sustitución patronal, inexistencia de responsabilidad solidaria, y solución de continuidad (archivos 08 y 10).

**SOCIEDAD AMADOR AMAYA S.A.S.** se opuso a las pretensiones con fundamento en que se partió de la legítima confianza del accionante, en el sentido de fundamentar el reconocimiento de la prestación del servicio en pagos integrales, es decir, que se partía de la voluntad del demandante en recibir directamente la contraprestación, de tal manera que no se causaba ninguna sanción moratoria o saldos por pagar.

Propuso excepciones de mérito que denominó Prescripción de las acciones en relación con los derechos laborales pretendidas. Prescripción de los

Intereses a las cesantías. Prescripción de los periodos de vacaciones. Prescripción en relación el auxilio de transporte. Prescripción de la compensación en dinero de la dotación consistente en vestido y calzado. Prescripción de la indexación sobre las sumas de dinero en relación con las pretensiones reclamadas. Justa causa de la terminación del vínculo laboral. Legítima confianza en la buena fe del trabajador, excepción de pago total de las obligaciones pretendidas, e inexistencia de sustitución patronal (archivos 07 y 11).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 13 de septiembre de 2023, declaró que entre el demandante y la empresa AMADOR AMAYA S.A.S. existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal a término indefinido cuyos extremos temporales corresponden al periodo comprendido entre el 1° de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2019. Declaró que entre el demandante y el EDIFICIO AMADOR AMAYA PH existió una relación laboral regida por dos contratos a término fijo, cuyos extremos temporales corresponden desde el 1° de septiembre de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020, y el segundo contrato desde el 1° de marzo de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las vacaciones.

Condenó a la demanda AMADOR AMAYA S.A.S. a pagar a favor del demandante \$6´170.002 por concepto de cesantías, \$704.059 por intereses a las cesantías, \$523.783 por vacaciones, indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo que corresponde al pago diario de \$27.603 a partir del primero del 1° de abril de 2019 y hasta por 24 meses, y a partir del mes 25 deberá pagar intereses sobre las sumas de deudas.

Condenó a la empresa AMADOR AMAYA S.A.S. a pagar a favor del demandante los aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones por el periodo comprendido entre el 1° de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2019, lo cual deberá realizar a órdenes y satisfacción de la administradora de la cual se encuentra afiliado al demandante.

Absolvió a los demandados de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandado AMADOR AMAYA S.A.S.

Como fundamento de su decisión, precisó el A quo que de las pruebas documentales aportadas al plenario y la manifestación de las demandadas respecto de los hechos de la relación laboral se evidenciaba la existencia de una relación laboral entre ellas y el accionante, con la empresa AMADOR AMAYA S.A.S. desde el 1° de abril de 2011, la cual tuvo naturaleza en el marco de un contrato verbal a término indefinido, lo anterior se concluía de lo manifestado y aceptado tanto por la parte demandante como por la parte demandada y hasta el 31 de marzo de 2019.

Frente a los extremos temporales entre la demandada EDIFICIO AMADOR AMAYA PH y el demandante de la documental aportada por la demandada EDIFICIO AMADOR AMAYA PH y que había sido requerida por el despacho en la audiencia anterior, se observaba que entre el demandante y la pasiva existieron dos contratos laborales a término fijo los cuales tuvieron como extremos temporales: 1° de septiembre de 2019 y fecha final del 28 de febrero de 2020, y el segundo contrato desde el 1° de marzo de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021.

En cuanto a la sustitución patronal señaló que la relación laboral entre el demandante y la demandada EDIFICIO AMADOR AMAYA PH tuvo como inicio el 1° de septiembre de 2019, desvirtuando de esta manera el requisito de continuidad de servicios del trabajador mediante el mismo contrato, pues como se había demostrado existieron dos relaciones de trabajo con diferentes extremos temporales y con diferentes empleadores razón por la cual no estaba llamada a prosperar la pretensión de declaratoria de sustitución patronal.

Manifestó que la demandada EDIFICIO AMADOR AMAYA PH aportó dos liquidaciones de prestaciones sociales efectuadas al demandante en las que se incluyeron, entre otras cosas, las prestaciones aquí pretendidas por el periodo en que estuvo vinculado con dicha demandada, esto es, desde el 1° de septiembre de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2021, sin embargo, en cuanto a la demandada AMADOR AMAYA S.A.S. no se evidenciaba que hubiere realizado los pagos correspondientes a los emolumentos solicitados en la demanda.

En cuanto a la dotación señaló que en ninguna parte de la demanda se hizo alusión a la reclamación de la indemnización de perjuicios por no habersele suministrado la dotación debida, y que además del material probatorio allegado no se evidenciaba que el demandante hubiere sufrido algún perjuicio por falta de la entrega de la dotación razón por la cual no se accedía a tal pretensión.

Frente a la excepción de prescripción, indicó que se encontraban prescritas las vacaciones causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2018 debido a que de las pruebas aportadas con el libelo demandatorio se advertía la reclamación administrativa presentada el 12 de febrero de 2022 a AMADOR AMAYA S.A.S.

Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, adujo que la parte actora no había acreditado el hecho del despido, y en cuanto a la indemnización moratoria señaló que en el presente caso se encontraba probado conforme a los medios probatorios allegados que el demandante tuvo una relación laboral con el demandado y en ese escenario debió pagar a su trabajador lo adeudado por concepto de salarios y prestaciones sociales, y concretamente por cesantías, primas de servicios y vacaciones que no eran una prestación, situación que no había acontecido ni durante la vigencia del contrato ni en el momento de su terminación, motivo por el que procedía la condena por indemnización moratoria.

El apoderado del demandante solicitó la adición de la sentencia para que el juez se pronunciara frente a la sanción por no consignación de las cesantías, solicitud negada por el juez con el argumento que las sentencias no eran modificables ni revocables por el juez.

### **RECURSO DE APELACION**

El apoderado del DEMANDANTE manifestó que está plenamente acreditado en el plenario que precisamente el despido ocurrió sin ninguna justificación alguna, fue unilateral y sin justa causa, que el despacho encontró acreditado que los extremos laborales habían estado interrumpidos, esto es, desde el 2011 abril hasta marzo de 2019, fecha en la cual termina el contrato, se termina la vinculación, no hay ninguna justificación, ocurrió el despido, está acreditada la terminación del contrato y la justificación correspondía al empleador.

Agregó que si bien es cierto en su parte subsidiaria no se solicitó condena por despidos sin justa causa en contra del empleador EDIFICIO AMAYA PH, lo cierto era que se había solicitado que se condenara a los derechos laborales que se encontraran probados ultra y extrapetita, los hechos que se debatieron en este proceso dan cuenta que efectivamente la terminación del vínculo laboral con el edificio AMAYA PH obedeció al vencimiento del plazo del contrato a término fijo que fue aportado por ellos, sin embargo,

como se manifestó en los alegatos de conclusión, no se aportó escrito de preaviso dentro de los 30 días anteriores al vencimiento del plazo.

Solicito al Tribunal se manifestara respecto de la sanción moratoria establecida en el artículo 99 de la Ley 50 del 90, en lo atinente a la sanción por no consignación de cesantías que debe fulminarse en contra de la sociedad AMADOR AMAYA S.A.S., toda vez que están acreditados tanto la mala fe o no está acreditada la buena fe ni hay razones atendibles para no haber consignado esta prestación, como tampoco la liquidación final de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo al 31 de marzo del 2019.

**AMADOR AMAYA S.A.S.** indicó que el despacho no tuvo en cuenta los pagos que efectivamente se acreditan con los anexos en la contestación de la demanda, aunado a lo anterior, efectivamente sí se encuentra probada la buena fe por parte del empleador, tanto es así que en la declaración de parte el demandante acepta o mejor aún manifiesta bajo la gravedad del juramento que durante la ejecución de toda la relación laboral estuvo vinculado al sistema de Seguridad Social.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las demandadas presentaron escrito de alegaciones finales.

SOCIEDAD AMADOR AMAYA S.A.S. indicó que con la contestación de la demanda se allegó los comprobantes de los pagos que le fueron efectuados al señor Nelson Guillermo Díaz Garzón, incluidas las sumas de dinero correspondientes a la liquidación definitiva (salarios, prestaciones sociales, etc.), sobre los cuales la parte actora guardó silencio, no se tuvo en cuenta la declaración bajo juramento de la señora Gloria Fanny Triviño en la que hace constar que la sociedad AMADOR AMAYA S.A.S les pagó todas las acreencias laborales, fue voluntad del señor Díaz Garzón que se le pagara directamente todos los salarios, emolumentos y prestaciones sociales, prueba de ello es que en el interrogatorio de parte bajo la gravedad del juramento manifiesta que durante la relación laboral se mantuvo afiliado al sistema subsidiado en salud.

Agregó que para la época de los hechos en el municipio de Choachi la mano de obra ofertada por la población rural era costumbre condicionarla a que se les pagara directamente todas las prestaciones sociales incluido los aportes de seguridad social, pues según ellos, obtenían mayor utilidad ya

que de afiliarse al sistema de seguridad social contributivo, entre otros, perdían los privilegios de los regímenes subsidiados.

EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H. señaló que desconocía la parte actora la prueba documental allegada relacionada con la existencia del contrato a término fijo, al igual que la terminación del mismo y su correspondiente liquidación, que además el 30 de noviembre de 2021 el Edificio le notifica al actor el aviso de no prórroga del contrato, el que fue recibido por el actor, por lo que la sentencia de primera instancia se hallaba ajustada a derecho.

Manifestó que la sociedad demandada partió de la buena fe en el sentido de que el demandante, por su querer, no quiso que efectivamente se afiliara a ninguna de las cajas de compensación ni a ningún sistema para el pago de las prestaciones sociales.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el presente caso hay lugar a la condena por indemnización por despido sin justa causa y sanción por no consignación de las cesantías, además, si debe absolverse por indemnización moratoria a la accionada AMADOR AMAYA SAS.

#### **Elementos probatorios:**

##### **Archivo 01**

- A folio 13 a 17, certificado de existencia y representación legal de AMADOR AMAYA S.A.S.
- A folio 18, certificación laboral emitida por AMADOR AMAYA S.A.S. dirigida a NELSON GUILLERMO RIOS GARZON con fecha 20 de junio de 2016.
- A folio 19, solicitud de conciliación emitida por NELSON GUILLERMO RIOS GARZON dirigido a MINISTERIO DE TRABAJO con fecha 27 de junio de 2019.
- A folio 20 a 21, constancia de comparecencia No. 382 de 2019 emitida por MINISTERIO DE TRABAJO con fecha de 27 de junio de 2019.
- A folio 22 a 23, constancia de aplazamiento No. 209 emitida por MINISTERIO DE TRABAJO con fecha de 27 de mayo de 2019.
- A folio 24 a 25, derecho de petición radicado por NELSON GUILLERMO RIOS GARZON ante EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H. con fecha 22 de febrero de 2022.

- A folio 26 a 27, derecho de petición radicado por NELSON GUILLERMO RIOS GARZON ante AMADOR AMAYA S.A.S. con fecha 12 de febrero de 2022.
- A folio 28, respuesta al derecho de petición con fecha del 12 de febrero de 2022 emitido por EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H. con fecha 04 de marzo de 2022.
- A folio 29 a 35, reporte de días acreditados de NELSON GUILLERMO RIOS GARZON emitido por COLFONDOS con fecha 26 de abril de 2022.
- A folio 36 a 160, comprobantes de pago a NELSON GUILLERMO RIOS GARZON.
- A folio 161, comprobante de envío de correo electrónico de notificación judicial de la demanda a las demandadas AMADOR AMAYA S.A.S. y EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H.

#### **Archivo 06**

- A folio 13, certificación emitida por ALCALDIA MUNICIPAL DE CHOACHI con fecha 30 de agosto de 2022.
- A folio 14, certificación emitida por ALCALDIA MUNICIPAL DE CHOACHI con fecha 31 de agosto de 2020.

#### **Archivo 07**

- A folio 12 a 13, acta de entrega oficial EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H. emitido por IGNACIO RIVEROS y ADRIANA LEONOR AMAYA MARTINEZ con fecha 04 de mayo de 2019.
- A folio 14 a 115, comprobantes de pago a NELSON GUILLERMO RIOS GARZON.

#### **Archivo 08**

- A folio 06 a 11, certificado de tradición y libertad del APTO 602 del EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H. emitido por SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO con fecha 22 de julio de 2022.

#### **Archivo 10**

- A folio 17, certificación emitida por ALCALDIA MUNICIPAL DE CHOACHI con fecha 31 de agosto de 2020.
- A folio 18, certificación emitida por ALCALDIA MUNICIPAL DE CHOACHI con fecha 30 de agosto de 2022.

#### **Archivo 11**

- A folio 13 a 14, acta de entrega oficial EDIFICIO AMADOR AMAYA P.H. emitido por IGNACIO RIVEROS y ADRIANA LEONOR AMAYA MARTINEZ con fecha 04 de mayo de 2019.
- A folio 15 a 116, comprobantes de pago a NELSON GUILLERMO RIOS GARZON.

#### **Archivo 21**

- A folio 4, comprobante de pago.
  - A folio 5. Contrato a término fijo.
  - A folio 7, solicitud de renovación del contrato.
  - A folio 8, certificado de aportes a cesantías.
  - A folio 10, terminación del contrato a término fijo.
  - A folio 11, liquidación del contrato.
- 
- Interrogatorios de parte.
  - Testimonios.

#### **Caso concreto:**

En el presente asunto declaró el juez que entre el demandante y la empresa AMADOR AMAYA S.A.S. existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo verbal a término indefinido cuyos extremos temporales corresponden al periodo comprendido entre el 1° de abril de 2011 y el 31 de marzo de 2019, y entre el actor y el EDIFICIO AMADOR AMAYA PH existió una relación laboral regida por dos contratos a término fijo, cuyos extremos temporales corresponden desde el 1° de septiembre de 2019 hasta el 28 de febrero de 2020, y el segundo contrato desde el 1° de marzo de 2020 hasta el 31 de enero de 2021, aspectos que no fueron objeto de apelación por ninguna de las partes y por tanto así se tendrá en esta instancia.

La inconformidad de la parte actora se centra en que debe condenarse por concepto de indemnización por despido injusto y sanción por no consignación de las cesantías a la accionada AMADOR AMAYA, al tiempo que la demandada AMADOR AMAYA S.A.S. solicita se absuelva por concepto de indemnización moratoria.

Con relación al **despido injusto** pertinente resulta indicar que la jurisprudencia ha sido reiterada al señalar cómo debe asumirse la carga probatoria que le incumbe a cada una de las partes sobre la terminación del contrato y su justificación, (Sentencias SL562-2018 -Radicación n.° 64074 del 7 de marzo de 2018, SL2954-2018 -Radicación n.° 65872 del 25 de julio de 2018, SL2949-2018 - Radicación n.° 56181 del 25 de julio de 2018 y

Radicación 29.213 del 14 de agosto de 2007); de tal manera que al trabajador le corresponde asumir la prueba en torno a demostrar que efectivamente el finiquito contractual devino por la decisión unilateral de una de ellas, en tanto que al empleador le corresponde demostrar que dicha decisión se fundamentó en una de las justas causas consagradas en las normas sustantivas y que tal causa le es atribuible o imputable al trabajador.

Descendiendo al caso objeto de estudio se evidencia que en relación con la primera vinculación contractual, esto es, del 1 de abril de 2011 al 31 de marzo de 2019, al revisar el material probatorio aportado al expediente no se observa prueba de la terminación del mismo, señala el apelante en el recurso que “desde el 2011 abril hasta marzo de 2019, fecha en la cual termina el contrato, se termina la vinculación, y no hay ninguna justificación”, pero olvida el recurrente que antes de revisar la justeza o no del despido debe verificarse si efectivamente ocurrió dicho hecho, aspecto que tal y como lo señaló el juez de primera instancia no quedó acreditado por quien tenía la carga de la prueba, esto es, el demandante.

Obsérvese como en el interrogatorio rendido por el actor señaló que una compañera le indicó que ya no trabajaba más para la sociedad AMADOR S.A.S., pero ello solo se quedó en afirmaciones pues no probó dicho aspecto; tampoco los testimonios recibidos de Luis Enrique Riveros, Diana Ximena Riveros y Gloria Fanny Triviño acreditaron dicho hecho, los dos primeros declarantes coincidieron en indicar que lo que saben frente al tema es que los trabajadores para la sociedad AMADOR SAS eran unos, y después otros para el EDIFICIO AMADOR AMAYA, y la última testigo dijo que los trabajadores habían dejado de trabajar para la sociedad, careciendo entonces de respaldo probatorio la afirmación del demandante en cuanto a que la sociedad accionada dio por terminado el contrato de trabajo.

Ahora, en cuanto a la terminación del contrato con el Edificio, contrario a lo señalado por el apelante si reposa el preaviso de que trata el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, es así como a folio 10 del archivo 21 del expediente digital obra carta de fecha 20 de noviembre de 2021 titulada “TERMINACIÓN DE CONTRATO A TERMINO FIJO POR VENCIMIENTO DE FECHA”, en la que se le indica al accionante que el contrato no será renovado y por tanto finalizará el 31 de diciembre de 2021, escrito que contiene la firma del demandante y que además no fue desconocido ni tachado de falso por lo que cuenta con plena validez probatoria.

Así las cosas, coincide la Sala con lo decidido por el juez de primera instancia en cuanto absolvió por esta pretensión, pero por las razones aquí expuestas.

Frente a la **sanción por no consignación a las cesantías e indemnización moratoria** de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en reiterada jurisprudencia ha señalado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que estas no deben imponerse de manera automática, dado que se debe establecer si la conducta del empleador es carente de buena fe a fin de determinar su viabilidad dado el carácter de sanción que tienen las mismas (sentencia CSJ SL6621-2017, CSJ SL8216-2016, CSJ SL13050-2017, CSJ SL13050-2017, CSJ SL13442- 2017, CSJ STL10313-2017, SL3345 de 7 de julio de 2021).

La misma Corporación señaló que para imponer dichas sanciones en cada caso se debe estudiar de manera particular la conducta del empleador, para así determinar si existió una actuación carente de buena fe, lo que ha sido reiterado en muchas sentencias, entre otras, en la proferida en el proceso identificado con la radicación SL2111 de 31 de mayo de 2022 radicación 91673, y SL8216 de 2012, en la que se señaló:

*“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables.*

*De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).”*

En el caso bajo estudio se evidencia que en el hecho 8 de la demanda el actor afirmó que durante la relación laboral nunca le fueron pagadas las cesantías, y al contestar dicha situación fáctica afirmó la empresa accionada “A discrecionalidad del demandante se le pagaron directamente”, sin embargo, ni la consignación de cesantías a un fondo como era debido ni la entrega directa de las mismas al accionante fue probada por la sociedad demandada, razón por la cual procede la condena por concepto de sanción por no consignación de cesantías y también la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida que ninguna circunstancia atendible y que permita exonerar a la sociedad de este emolumento acreditó en el transcurso del proceso.

No se desconocen los pagos que la sociedad AMADOR AMAYA realizó al actor durante la relación laboral por concepto de salarios y primas tal y como se observa en el folio 36 en adelante del archivo 01 del expediente digital, sin embargo, no ocurrió lo mismo con el pago de las cesantías, rubro frente al cual al absolver interrogatorio la representante legal de la sociedad accionada aceptó no haberle cancelado al señor Nelson Guillermo Ríos.

Señala en los alegatos de conclusión el apoderado de la sociedad AMADOR AMAYA que “no se tuvo en cuenta la declaración bajo juramento de la señora Gloria Fanny Triviño en la que hace constar que la sociedad AMADOR AMAYA S.A.S les pagó todas las acreencias laborales y fue voluntad del señor Díaz Garzón que se le pagara directamente todos los salarios, emolumentos y prestaciones sociales, prueba de ello es que en el interrogatorio de parte bajo la gravedad del juramento manifestó que durante la relación laboral se mantuvo afiliado al sistema subsidiado en salud”, sin embargo, si bien la testigo Gloria Fanny indicó que a los trabajadores le fueron pagadas todas las prestaciones sociales debía la empresa acreditar el hecho con los respectivos comprobantes de pago que dieran cuenta de ello, y el que el accionante hubiera aceptado en el interrogatorio que perteneció al régimen subsidiado, ello per sé no acredita el pago de alguna prestación social como lo afirma el apoderado de la sociedad demandada.

Así las cosas y debido a que la demandada no acreditó la buena fe en las actuaciones que precedieron el finiquito de la relación laboral a término indefinido sostenida con el actor pertinente resulta confirmar la indemnización moratoria a que fue condenada, y condenarla además por sanción por no consignación a las cesantías, sin embargo, para su liquidación debe tenerse en cuenta la excepción de **prescripción**, pues tal y como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de

*Justicia como por ejemplo en sentencia SL5418 radicado 70892 de 2019 “Al respecto debe precisarse, que la prescripción no corre de igual forma tratándose de las cesantías y de la sanción por la no consignación de estas, dado que la exigibilidad de cada una opera en momentos diferentes, siendo que el auxilio de cesantías se hace exigible al finalizar la relación laboral, mientras que respecto de la sanción moratoria del numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, el término extintivo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar, por cuanto su exigibilidad data desde dicho día...”*

En esa dirección, debido a que la reclamación se efectuó el día 12 de febrero de 2022 (fl.26 archivo 01) y la demanda judicial se presentó el 3 de mayo de 2022 (archivo 02), se encuentra prescrita la sanción por no consignación de las cesantías causadas con anterioridad al año 2018, en razón a que estas debían consignarse a más tardar el 14 de febrero de 2018 y por tanto el demandante tenía hasta el 14 de febrero de 2021 para efectuar el reclamo correspondiente, pero se reitera, reclamó después de dicha fecha.

Bajo ese panorama la por sanción por no consignación de las cesantías correspondiente del año 2018 corresponde a la suma de \$9.374.904, cuyo plazo para consignación era el 14 de febrero de 2019 y no se afectó por el fenómeno de la prescripción; en ese sentido se modificará la sentencia apelada.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse causadas.

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:

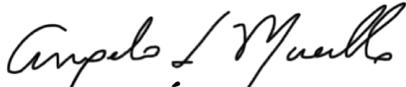
### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEXTO** de la sentencia proferida el 13 de septiembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la empresa AMADOR AMAYA S.A.S. a pagar en favor del demandante la suma de \$9.374.904 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías correspondiente al año 2018, y en lo demás permanezca incólume dicho ordinal.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: ELIZABETH BARRERA ÁVILA

DEMANDADO: NANO S.A.S.

RADICACIÓN: 11001 31 05 032 2021 00476 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de abril de 2023 y reconstruida el 29 de junio de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la existencia de un contrato a término indefinido desde el 13 de enero de 2009 al 13 de enero de 2020, y, como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de prestaciones sociales y vacaciones con el salario realmente devengado teniendo en cuenta las comisiones pagadas, indemnización moratoria, sanción por no consignación a las cesantías, dotación e indemnización por despido sin justa causa.

En subsidio de la indemnización moratoria, solicitó la indexación. (archivo 01).

Como fundamento de sus pretensiones, señaló que tuvo una relación laboral con NANO S.A.S. desde el 13 de enero de 2009 hasta el 13 de enero del 2020, el contrato fue bajo la modalidad de prestación de servicios y el cargo desempeñado fue el de ASESORA COMERCIAL.

NANO S.A.S. diseñaba un plan de trabajo el cual consistía en rutas y empresas a visitar durante el mes, tanto en la ciudad de Bogotá como fuera de ella.

Mensualmente, de forma habitual y permanente, recibía como reconocimiento a su trabajo la suma de \$3.500.000.

**NANO S.A.S.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, bajo el argumento que no existió ningún tipo de relación laboral contractual con la demandante, lo que existió fue un contrato de prestación de servicios ejecutado con independencia y autonomía técnica y directiva por la señora Barrera Ávila sobre la actividad a realizar contractualmente y mediante el pago de una comisión, donde la contratista para generar honorarios vendía productos elaborados por la empresa y según el volumen de ventas recibía como honorarios el pago de una comisión porcentual acordada contractualmente, esa contratación por términos definidos para cada año lo fue en un total de once contratos de prestación de servicios independientes.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación por pasiva, falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, y la genérica (archivo 06).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 21 de abril de 2023, reconstruida el 29 de junio de 2023, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa y título para pedir, cobro de lo no debido formuladas por la demandada, la absolvió de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

Consideró el juez que pese a existir una certificación laboral el contenido de la misma había sido desvirtuado por la demandada, pues de la valoración probatoria tanto de las documentales como de los testimonios recibidos se podía establecer que si bien la demandante había prestado un servicio en favor de la empresa demandada, lo cierto era que este había sido autónomo, e independiente, que tal y como habían referido los testigos la actividad de la demandante no estaba subordinada, ella tenía su propio negocio y si bien iba a la empresa no tenía un horario ni un día específico para ir a la misma, eso dependía de que tuviera que llevar facturas, cuentas o dineros, el tiempo que permanecía en la empresa era variable, inclusive en algunas ocasiones se quedaban haciendo tertulia o haciendo otras cosas diferentes con otros vendedores y había ocasiones en las que ni siquiera se encontraban o no iba los supuestos días a los que se refiere en el escrito de la demanda.

### **RECURSO DE APELACION**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente el apoderado de la parte **DEMANDANTE** con el argumento que los testigos son familiares que están contaminados y no pueden declarar en contra del representante legal, por lo que no le pueden dar credibilidad ni valor probatorio pues según el artículo 211 del Código General del Proceso cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad en razón del parentesco, dependencia, sentimientos o intereses, relación con las partes o apoderados, antecedentes personales u otras causas; que a su vez existe una certificación laboral que da cuenta que existió y tuvo validez por ende debe darse todo el valor probatorio a la misma.

Indicó que no existe contrato de prestación de servicio verbales y no se pueden dar por probados o existentes contratos de prestación de servicios inexistentes, cuando no están debe entenderse como laborales tomando en cuenta que hay una prestación personal del servicio, una subordinación, y hay un horario, unas órdenes de asistir a determinados días y a su vez el pago de una retribución.

Manifestó que el juez solo le dio valor probatorio a los contratos de prestación de servicios inexistentes, pero no tomó en cuenta que en el derecho laboral existe un contrato verbal a término indefinido, el análisis solo tiene en cuenta las pruebas de la parte demandada a pesar de que ha actuado de mala fe.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no presentaron alegaciones de instancia.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si entre las partes existió un contrato de trabajo bajo la primacía de la realidad, en caso afirmativo, establecer si proceden las condenas solicitadas en la demanda.

### **Elementos de prueba relevantes:**

#### **Archivo 01**

- A folio 23 a 25, certificado de existencia y representación legal de NANO S.A.S.
- A folio 26 a 27, contrato de prestación de servicios suscrito entre NANO S.A.S. y ELIZABETH BARRERA AVILA.

- A folio 29 a 30, respuesta al derecho de petición de la señora ELIZABETH BARRERA AVILA dirigido a NANO S.A.S.
- A folio 31, certificación laboral emitida por el director de recursos humanos de NANO S.A.S.
- A folio 33 a 34, factura de venta donde funge como asesor ELIZABETH BARRERA AVILA.
- A folio 36 a 200, 212-231, Comprobantes de liquidación de servicio de salario y comisiones con fecha de enero de 2018 a marzo 2015 emitido por NANO S.A.S. y/o CARLOS HERNAN LOPEZ GONZALEZ.
- A folio 201 a 211, 232-260, comprobante de recaudo de ventas realizadas por los asesores y/o vendedores con fecha inicial de abril de 2012 a noviembre de 2013 emitida por CARLOS HERNAN LOPEZ y/o NANO S.A.S.
- A folio 261 a 267, comprobante de control de ruta de vendedores con fecha inicial de febrero de 2016 hasta abril 2015.

#### **Archivo 09**

- A folio 15, comprobante de ventas.
- A folio 19 a 243, liquidación de comisiones.
- A folio 244, control ruta de ventas.

#### **Archivo 15**

- A folio 15, contrato de prestación de servicios.
- A folio 35 a 39, certificación.
- A folio 40, aportes en línea.
- A folio 144, comprobante de recaudo.
  
- Testimonios.
- Interrogatorios.

#### **Caso concreto**

En el presente asunto señala el apoderado de la parte demandante que existió una relación laboral contractual a término indefinido entre las partes, que prueba de ello es lo que se encuentra escrito, es decir, una certificación laboral expedida por la misma accionada en la que consta tal aspecto.

Pues bien, para resolver pertinente resulta indicar que de conformidad con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo para que exista un contrato de trabajo se debe constatar la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución; el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo

señala que se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, y en tal sentido le corresponde a la parte demandante demostrar la prestación del servicio y al demandado desvirtuar la presunción que se activa a favor del demandante.

Lo anterior se corrobora con lo expuesto por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en la Sentencia 36549 del 5 de agosto de 2009 y, más reciente, la sentencia SL 4912 del 1 de diciembre de 2020, Radicación 76645, enseña que el trabajador, además de probar la actividad o prestación personal del servicio, debe cumplir con otras cargas probatorias en que se funda esa presunción tales como: los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido, etc.

Así mismo, ha indicado la jurisprudencia respecto de las certificaciones laborales tienen pleno valor probatorio y que es responsabilidad de quien la emite desvirtuar su contenido, (sentencia con radicado SL14426 de 2014 en donde citó las sentencias 34393 de 2010, 38666 de 2013 y SL6621 de mayo de 2017 Radicación 49346.

Así las cosas, conforme a los lineamientos normativos y jurisprudenciales citados encuentra la Sala que reposan las siguientes pruebas relevantes al caso:

Contratos de prestación de servicios de los años 2017, 2019 (Archivo 01 fl.26, archivo 13 fl.19)

Certificación expedida el 3 de marzo de 2015 por la señora Karen López Parra en calidad de Directora de Recursos Humanos de NANO SAS y en la que se indica (archivo 01 fl.31):

*“Que la señora ELIZABETH BAERRERA AVILA ... labora en nuestra empresa desempeñando el cargo de Asesora Comercial desde el 13 de enero de 2009, mediante contrato a término fijo con un ingreso promedio mensual por comisiones de \$3.500.000.”*

Certificación expedida el 17 de febrero de 2020 expedida por el señor Carlos Hernán López González que señala que la demandante prestó sus servicios como asesora comercial mediante contrato de prestación de servicios para los años 2015 a 2019 (archivo 13 fl.35 a 39)

Pagos efectuados a la demandante para los años 2017, 2018, 2019 (archivo 01 fl.36)

Además de los documentos se recibieron los interrogatorios de las partes quienes afirmaron lo expuesto tanto en la demanda como en la contestación.

Se recibieron los testimonios de:

**Johan Erickson Ruiz Pedreros** quien indicó haber ingresado a la empresa demandada aproximadamente desde el año 2017 hasta el 2018, el cargo para el cual fue contratado fue directamente para apoyar el área contable y cartera de la empresa, sabe que la actividad que la demandante desempeñaba era la de ofrecer los productos que directamente la empresa fabricaba, su pago dependía de las ventas que hiciera, no tenía un sueldo fijo, este era variable, manifestó que los vendedores incluida la actora debían estar en la oficina los días lunes, miércoles, y viernes con el objetivo de reportar cuáles habían sido las ventas, qué novedades había con los clientes, si de pronto tenían dinero de la empresa reportarlo y entregarlo a la persona encargada, ya luego de que hacían esto cada uno se desplazaba como vendedor a ejercer su actividad, por lo general y si sus circunstancias se lo permitían debían estar en la empresa a las diez de la mañana, señaló que el señor Carlos Hernán era quien daba las órdenes y era quien dirigía la empresa.

**Ruth Yaneth Alfonso Santana** dijo ser amiga de la demandante hace más de 30 años, y por esa amistad sabe que la actora trabajaba para el señor Carlos Hernán, era la asesora comercial de la empresa de él, sabe que inició a trabajar el 13 de enero de 2009 y terminó más o menos para el 2020.

Agregó que trabajaba para ese momento con la demandante en un almacén de su propiedad, la actora tenía un almacén de expresión social y la testigo era quien lo administraba, entonces para esa época se hablaban absolutamente de todo por la amistad, sabe que la accionante entraba a trabajar a las 10 y salía a las 6 de la tarde, todos los días tenía que ir a la empresa, indicó que todo lo que estaba relatando en esa diligencia era porque la señora Elizabeth le contaba.

**María Eugenia López González** manifestó estar vinculada con la empresa demandada a través de un contrato de trabajo, está por nómina, trabaja en planta, conoció a la demandante, sabe que ella prestaba sus servicios a la empresa como vendedora aproximadamente desde el año 2009, por haber estado en la empresa le consta que la demandante y en general los vendedores no cumplían horarios, iban cuando podían, cuando querían, de pronto se ponían de acuerdo, todos iban el mismo día, en ocasiones había semanas en las que no iban, los vendedores eran tres, María Hilda González, Luz Alcira, y Elizabeth, ellas llegaban a la parte administrativa entregaban sus pedidos y

luego esos pedidos se pasaban a la jefe de bodega que era la que se encargaba de sacar los pedidos, de despacharlos.

**Karen Lisbeth López Parra** indicó ser hija del señor Carlos Hernán López, representante legal y propietario de la empresa accionada, manifestó haber tenido relaciones intermitentes con la accionada porque siempre se ha dedicado a otras cosas, pero cuando le daban la oportunidad su papá le daba trabajo mientras buscaba una oferta laboral que se adaptara a su perfil profesional y entonces se iba de la empresa, ella era la secretaria de la empresa cuando conoció a la actora como vendedora, eso fue aproximadamente en el año 2015, los vendedores a veces iban los lunes a entregar pedidos o a veces no iban, ellos hacían su gestión y manejaban su tiempo, no tenían horario, de hecho en ocasiones llamaban a decir que no iban, ellos mismos programaban a donde irían, llegaban a la empresa, se sentaban en su puesto pues no tenían puesto y se sentaban a comentar a dónde iban, o a hablar, o a veces salían a almorzar entre ellos.

Afirmó que en el año 2015 le expidió una certificación a la actora porque en esa época ella quería sacar un crédito de un banco para adquirir un vehículo, entonces como no tenía un soporte para que el banco le prestara la cantidad que ella necesitaba se pusieron de acuerdo incluso en el monto recibido como pago, dijo la testigo que no tenía acceso a ninguna nómina de los trabajadores de la empresa y por eso fue un valor de mutuo acuerdo el que puso en la certificación.

**María Hilda González de López** conoció a la demandante como vendedora de la empresa demandada, sabe que ingresó a la accionada en el 2009 hasta el 2019, afirma que fue ella quien invitó a la señora Elizabeth a ser parte del equipo de ventas de la empresa porque ella era cliente suya, la atendió cuando la demandante tenía una tienda en Venecia y debido a que le comentaba que estaba mal en el almacén y que quería conseguir otros ingresos entonces la invitó.

Afirmó que los horarios se los ponían ellos mismos, si querían salir a trabajar lo hacían y si no, no, dijo que la actora tenía su almacén y también iba a atenderlo, iban a la empresa a medida que lo necesitaran, pero en general se ponían de acuerdo para ir así fuera dos días para entregar los pedidos y el dinero que se había recogido, todos los días no les gustaba ir y por tanto no lo hacían, dijo que todo dependía porque a veces tenían cosas que hacer, entonces iban a la empresa, entregaban rápido lo que tenían que entregar y luego cada uno salía a hacer sus cosas.

Explicó que en ocasiones visitaban a los clientes, había clientes que no había que visitarlos, sino que se llamaban y por teléfono hacían el pedido, que los pagos los realizaban cada 15 días, dependía de las ventas que hicieran porque a veces había promoción entonces las comisiones eran más bajas o si le vendían a mayoristas también las comisiones eran de un 5%.

**Luz Alcira López González** trabaja con la demandada a la fecha, hace pedidos y otras labores personales como trabajar en ventas en un almacén de cosméticos, señala ser la hermana del señor Carlos Hernán López, conoció a la demandante en el año 2015 cuando ingresó a vender a la empresa, salían a conseguir clientes para poder comisionar, esa era prácticamente la labor de las vendedoras, no tenían un horario, casi la mayoría de los almacenes abren a las diez de la mañana entonces después de esa hora era que salían a visitar a los clientes, no tenían un día específico para ir a la empresa, en cualquier momento lo podían hacer, sabe que la demandante tenía su almacén desde hace años.

**Julieth Bolívar Gallego** trabaja para NANO SAS desde el año 2014 o 2015, no recuerda bien, siempre se ha encargado de la parte administrativa y de recursos humanos, tiene un contrato laboral con la accionada, desde noviembre de 2021 se encuentra residiendo en España, cuando llegó a la empresa la demandante hacía su función de vendedora de los productos que la empresa comercializaba, dijo que ella junto con el señor Carlos Hernán eran los encargados de realizar los contratos de prestación de servicios, los mismos vendedores conseguían los clientes, traían los pedidos a la empresa, las personas encargadas de la bodega realizaban todo el proceso de sacar el pedido o de las chicas que hacían la fabricación de los productos y luego se encargaban de hacer el despacho de los pedidos a nivel nacional.

Explicó que a los vendedores se les pagaba una comisión del 16% si era en la ciudad de Bogotá los clientes, si eran clientes de las afueras de la ciudad de Bogotá entonces se les pagaba el 19%, había clientes especiales que eran los que llamaban mayoristas entonces a ellos les daban un mayor descuento, indicó que los vendedores se encargaban de ir y vender, conseguir sus clientes, no tenían zonas, ellos iban a cualquier parte que pudieran ir, si era en Bogotá ellos iban a cualquier parte de Bogotá, conseguían su cliente, iban le tomaban su pedido, volvían a la empresa, entregaban el pedido y ya, no tenían horarios, no tenían ningún puesto de trabajo, no tenían ninguna subordinación porque eran libres de su tiempo y de vender lo que quisieran, iban a la empresa cuando realmente tenían el dinero para entregar, nunca le hizo un llamado de atención a la actora porque ella era totalmente independiente y autónoma de su tiempo.

Pues bien, del anterior recuento probatorio se evidencia que aunque se acredita que la señora Elizabeth Barrera prestó un servicio para la accionada, y que fue expedida una certificación laboral el 3 de marzo de 2015 la cual sea de paso mencionar para la Sala tiene valor probatorio, no puede desconocerse que con las demás pruebas practicadas al interior de este proceso se logra desvirtuar con certeza el contenido de la misma.

Ello es así por cuanto una vez analizado en conjunto todos los testimonios recibidos en primera instancia, se observa que la mayoría de ellos coincidieron en señalar que la demandante no cumplía ningún horario de trabajo pues tenía la potestad de llegar a la hora que prefiriera, temprano, o sencillamente no asistir a la empresa y ello no tenía ninguna consecuencia o sanción.

En este punto pertinente resulta indicar al apelante en cuanto al argumento referente a que no se le puede dar credibilidad a los testigos que son familiares del representante legal de la accionada, que el artículo 211 del Código General del Proceso señala que *“el juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso”*, de tal manera que como se propuso la tacha por el recurrente en el momento oportuno, los testimonios rendidos deben ser valorados con mayor rigurosidad al momento de su análisis, por lo que dichas declaraciones fueron valoradas por el juez y serán valoradas por esta Sala de conformidad con la norma en mención.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 572 de 7 de marzo de 2018 radicación 37948 expuso:

*“También Carulla Vivero S.A. plantea en su escrito de apelación (punto vi)) que la tacha de testigo que se propuso en contra de Javier Franco fue infundadamente desestimada, por cuanto es un testigo parcializado y sospechoso, al haber instaurado demanda en contra de las aquí accionadas en otro proceso judicial.*

*Sobre esta inconformidad, la Sala encuentra que, frente a la tacha de falsedad propuesta por las demandadas, el a quo estimó:*

*...el testimonio del Señor Franco Correa pudo haber estado contaminado de sentimientos, interés, por pretender buscar contribuir con sus dichos en algo favorable para los actores; no obstante, teniendo en cuenta que su versión fue absolutamente coherente, segura, seria, no evasiva, clara y al ser cotejada con los hechos narrados con los demás deponentes, lo que coincide en gran parte con la prueba documental arrojada al plenario, por ello NO se dará por probada la misma.*

*Este razonamiento no resulta desacertado, porque la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que “si se da una circunstancia que involucra al testigo con el hecho del cual tiene conocimiento, el juez debe sopesar la declaración y no desestimarla por esa sola razón, pues si el declarante estuvo presente cuando sucedieron los hechos y puede dar noticia acerca de ellos, su versión puede ser fundamental para establecer la verdad real” (ver CSJ SL, 30 sept. 2014, Rad. 22484), de manera que el hecho de tener en cuenta la declaración del señor Franco Correa se encuentra dentro de las legítimas facultades del juez laboral, establecidas en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S., de conformidad con las cuales el fallador puede formar libremente su convencimiento según las reglas de la sana crítica, las cuales no obligan de ninguna manera a negarle la credibilidad a un testigo por la sola circunstancia del interés que pueda existir en él.”*

En este asunto es de anotar que para desestimar la tacha planteada bastará a la Sala con indicar que los deponentes afirmaron conocer a la demandante y haber prestado servicios para la convocada a juicio, por lo que no podría de entrada excluirse del debate probatorio la valoración de sus dichos, pues debe precisarse que al haber sido compañeros de trabajo de la actora conocían de manera directa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la prestación del servicio.

Por ello y rememorando lo que los deponentes declararon en primera instancia, se observa que todos coincidieron en señalar que la demandante fue vendedora de NANO S.A.S., que ella, como el resto de vendedoras manejaba su tiempo, si quería ir a la empresa determinado día lo hacía y si no no había ningún problema, incluso no había siquiera horario de entrada o salida, tampoco existía obligación de llevar determinados productos ni de visitar a clientes que la empresa le impusiera, pues esto quedaba al libre albedrío de cada vendedora, no tenían puesto de trabajo.

En esa dirección, para la Sala esas circunstancias desvirtúan la veracidad de la certificación que pretende hacer valer la parte actora, pues los factores de independencia y autonomía fueron los que rigieron la relación llevada a cabo entre la demandante y la empresa demandada, aspecto que no permiten la configuración de una relación laboral contractual bajo la primacía de la realidad.

Ante las situaciones, razones y aspectos probatorios y fácticos descritos, encuentra la Sala que entre las partes no existió una relación laboral contractual, motivo por el cual habrá de confirmarse la decisión apelada.

**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:

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 21 de abril de 2023 y reconstruida el 29 de junio de 2023, por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** JUAN CARLOS ALFÉREZ SÁNCHEZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTIAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DEL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS SKANDIA.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 035 2021 00252 02

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES, SKANDIA y COLFONDOS contra la sentencia proferida el 07 de septiembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, como consecuencia de ello, se ordene a los fondos demandados devolver al régimen de prima media todos los valores que hubiese recibido por motivo de afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas de las aseguradoras, con todos sus frutos como; rendimientos financieros, intereses y gastos administrativos y se condene en costas a las demandadas.

Como sustento de sus pretensiones, señaló que se trasladó al régimen de ahorro individual el 01 de noviembre de 2009, que en dicho momento no recibió información clara y completa de los beneficios y/o consecuencias del traslado, que el 18 de mayo de 2021 solicitó a COLPENSIONES la aceptación del traslado de régimen, pero recibió respuesta negativa (archivo 01).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el demandante realizó traslado de manera horizontal a PORVENIR en el año 2009, producto de una decisión libre e informada después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, tal como se observa en la solicitud No. 13450365 en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993.

Propuso las excepciones de mérito que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (archivo 14).

**COLFONDOS S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto aduce que le brindó al demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoro acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen.

Propuso como excepciones de fondo las de 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, compensación y pago (archivo 16).

**SKANDIA S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda e indicó que el traslado efectuado a SKANDIA AFP goza de completa validez, en la medida en que se le proporcionó al demandante información clara, veraz y oportuna.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 18).

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, toda vez que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente al demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento, asimismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo inconformidad por parte del actor.

Propuso las excepciones de mérito que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el RAIS por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 21).

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que en ningún momento faltó a su deber de información a la parte actora ya que su consentimiento estuvo mediado de amplia información y asesoría oportuna, pertinente, objetiva y comprensible.

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, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de aportes (archivo 38).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 07 de septiembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó el demandante al régimen de ahorro individual y ordenó a PORVENIR, PROTECCIÓN, COLFONDOS y SKANDIA a reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubieran recibido con motivo de la afiliación del demandante, Juan Carlos Alférez Sánchez, como gasto de administración, bonos pensionales, sumas ante las aseguradoras, rendimientos financieros e intereses, con cargo a su propio patrimonio y por el tiempo que estuvo afiliado

en cada fondo; ordenó a COLPENSIONES a realizar la actualización de la historia laboral del demandante con la información recibida de cada uno de los fondos y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Como fundamento de su decisión, adujo que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - estableció que la información brindada por los fondos privados de pensiones a los afiliados debe ser suficiente, completa y comprensible, por ello, las administradoras deben acreditar haber cumplido en debida forma con el deber de información, e indica la Corte que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para demostrar el cumplimiento del deber. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** solicitó revocar en su totalidad la sentencia, por cuanto adujo que, en primer lugar, no se dio integra aplicación al artículo 71 de la Ley 100 de 1993, el cual señala el procedimiento a efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado, por lo que en este caso debe tenerse en cuenta que quedó ratificada su conformidad y necesidad de permanecer en el régimen de ahorro individual por más de 20 años y asimismo el demandante realizó traslados horizontales, lo cual permite suponer actos de relacionamiento tendientes específicamente a conocer las características del régimen de ahorro individual.

Además, indicó que el monto de la mesada pensional en uno u otro régimen no es óbice para que se declare la ineficacia del traslado y en este caso se permita suponer que fue por falta del deber de información. Igualmente, señaló que dicha ineficacia del traslado y dicho retorno del demandante al régimen de prima media contribuye con la descapitalización del sistema pensional y afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones.

Finalmente, solicitó que en caso de que se confirme la sentencia de primera instancia, se autorice a COLPENSIONES para que se obtenga por las vías judiciales pertinentes el valor de los perjuicios que se le causen para asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal fin, en este caso originados de una omisión de ajena a COLPENSIONES; como segundo aspecto solicitó ordenar a todos y cada uno de los fondos aquí presentes no realizar deducciones por conceptos de seguros previsionales tales como invalidez y sobrevivencia, toda vez que dichos conceptos contribuirían con la descapitalización del sistema pensional y como tercero, no se condene en costas.

**COLFONDOS** presento recurso de apelación parcial respecto de la orden de devolver los gastos de administración, puesto que aduce que sus actuaciones han estado ceñidas a la Constitución y a la ley, pues la comisión por el manejo de aportes es obligatoria, son de consagración legal y se encuentra contemplados en el artículo 60 de la Ley 100 de 1993. Precisó que administró los dineros que el actor depositó en su cuenta de ahorro individual, gestión que ha efectuado con la mayor diligencia y cuidado lo cual se ve evidenciado en los buenos rendimientos financieros que ha generado la cuenta de ahorro individual del actor.

indicó que en caso de no acogerse la anterior petición solicitó que a estos rubros pues se aplique la prescripción toda vez que son susceptible de efectuarlo, pues ya no prescriben las mesadas pensionales pero sí estos gastos como tal.

**SKANDIA** solicitó se revoque en su integridad la sentencia teniendo en cuenta que los efectos de la ineficacia son ex tunc, por lo que no es dable que se haya ordenado la devolución de los rendimientos financieros, ni de los gastos de administración. En un primer lugar, teniendo en cuenta que estos rendimientos financieros, en caso de que nunca se hubiera celebrado ese acto jurídico de traslado o ese negocio jurídico que se celebró con las diferentes AFPS, entonces, estos rendimientos financieros tampoco se hubieran generado, razón por la cual pues permite llegar a la conclusión que es gracias a estos gastos de administración que esos rendimientos que se generan, teniendo en cuenta que se condena la devolución de dichos rendimientos, entonces lo jurídicamente viable sería que se respeten esos gastos de administración que fueron descontados por las diferentes AFPS acá demandadas.

No se puede aplicar una interpretación de la figura de la ineficacia acomodada en beneficio exclusivo del actor, reconociendo que sí se produjeron algunos efectos, pero para el mismo caso, aplicar una interpretación en detrimento de las AFPS que desconoce su labor y que fue, precisamente esa labor, la que le generó al demandante rendimientos financieros que jamás habría logrado de haberse encontrado en COLPENSIONES. Frente a esto, se destaca que el propio artículo 20 de la Ley 100 de 1993 enuncia que esta comisión de administración no hace parte de los recursos pensionales que financian las prestaciones económicas del afiliado.

Solicitó revocar la decisión relativa a la devolución de seguros previsionales. Por último, en caso de decidir confirmar la decisión de instancia, se confirme la decisión relativa a la no condena en costas, teniendo en cuenta en un primer

lugar que esta no fue la AFP que realizó el traslado de régimen pensional y, además, el aquí demandante únicamente estuvo afiliado en SKANDIA 7 meses en el año 2014.

### **ALEGACIONES**

El apoderado del **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales antes del término concedido.

El apoderado de **PORVENIR** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual indicó que siempre garantizó la protección del derecho de información, la cual es acorde con las disposiciones legales señaladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, tanto así que, esta entidad en la Circular 019 de 1998, dispuso que la única exigencia establecida para materializar y que produjera efectos jurídicos el traslado de régimen pensional, era que el afiliado expresara su voluntad a través del diligenciamiento del correspondiente formulario.

Adicionalmente, señaló que en el hipotético evento en que esta colegiatura considere que el negocio jurídico celebrado entre las partes no tuvo validez porque PORVENIR no probó el deber de información, entonces debe ordenarse el traslado de los recursos a COLPENSIONES en los términos del artículo 113, literal b) de la Ley 100 de 1993.

La apoderada de **SKANDIA** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la decisión de instancia por cuanto aduce que el demandante se trasladó al régimen de ahorro individual de forma libre, voluntaria y consciente.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y, en caso afirmativo, si procede o no la condena por concepto de seguro previsional y gastos de administración.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 01**

- A folio 6, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 25 de diciembre de 1965.

- A folio 11, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de declarar ineficaz el traslado al fondo privado.
- A folio 14, certificado RUAF.

#### **Archivo 14**

- A folio 77, reporte SIAFP.
- A folio 79, formulario de vinculación a PORVENIR.
- A folio 81, comunicados de prensa.
- A folio 92, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 96, relación de aportes.
- A folio 100, historia laboral consolidada.

#### **Archivo 16**

- A folio 87, reporte SIAFP.
- A folio 88, formulario de vinculación a COLFONDOS.
- A folio 92, reporte estado de cuenta del afiliado.

#### **Archivo 18**

- A folio 21, estado de cuenta SKANDIA.
- A folio 23, certificado de traslado a PORVENIR S.A.
- A folio 24, reporte SIAFP.
- A folio 30, formulario de vinculación a SKANDIA.

#### **Archivo 21.1**

- Expediente administrativo.

#### **Archivo 38**

- A folio 32, formulario de vinculación a PROTECCIÓN.
- A folio 33, formulario de vinculación a COLMENA.
- A folio 33, formulario de vinculación a ING.
- A folio 36, reporte estado de cuenta PROTECCIÓN.
- A folio 48, comunicados de prensa.

- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de COLPENSIONES, COLFONDOS y SKANDIA presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado. Además, los apoderados de COLFONDOS Y

SKANDIA indicaron que no procede la condena los gastos de administración y seguros previsionales.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en

el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar*

*ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a*

*que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, respecto al punto de apelación formulado por COLFONDOS Y SKANDIA, de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia sin que le sea aplicable la prescripción a dichos rubros.

En cuanto a la solicitud de COLPENSIONES de permitir la demanda de perjuicios, advierte la Sala que dicha entidad puede iniciar las acciones judiciales que considere pertinente sin que para ello requiera autorización de esta colegiatura, por lo que no hay lugar a acceder a dicha solicitud. Respecto

de la solicitud de ordenar el pago de seguros previsionales, se advierte que la sentencia de primera instancia incluyó dicho rubro al ordenar la devolución de sumas pagadas ante las aseguradoras.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 sentencia proferida el 07 de septiembre de 2023, por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** VIRGINIA PLA GARCÍA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES - y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 003 2022 00289 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada a PORVERNIR el 22 de julio de 1997 y, en consecuencia, se retrotraigan las cosas a su estado anterior y se ordene a COLPENSIONES a recibir la afiliación como si nunca se hubiese trasladado de régimen, se ordene trasladar todos los aportes realizados a PORVENIR junto con bonos pensionales y rendimientos causados, se condene en costas y se falle en forma ultra y extra petita (archivo 01 y 03).

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 09 de agosto de 1964, que cotizó en el ISS desde el 10 de marzo de 1986 hasta el 12 de septiembre de 1991, que se trasladó a PORVENIR a partir del 22 de julio de 1997, que para dicho momento no se le brindó la información pertinente para

decidir sobre el traslado de régimen, que el 07 de abril de 2022 presentó reclamación administrativa ante COLPENSIONES con el fin de que se realizara el traslado de régimen, pero la respuesta fue negativa.

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que no se evidencia que existiere por parte de PORVENIR engaño alguno al momento del traslado de la demandante. Adicionalmente, indicó que no es posible realizar el traslado de la demandante a COLPENSIONES en razón a su edad.

Presentó como excepciones de mérito las de validez de la afiliación al RAIS, de la improcedencia al reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación, saneamiento de una presunta nulidad, solicitud de traslado de dineros de gastos de administración, prescripción, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe de COLPENSIONES, imposibilidad de condena en costas y la declaratoria de otras excepciones (archivo 08).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones con fundamento en que no existe causal legal para que se declare la ineficacia del traslado realizado a PORVENIR, teniendo en cuenta que no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia, por cuanto se cumplió a cabalidad con el deber de asesoría, lo cual se ratifica con la suscripción del formulario de afiliación.

Presentó las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas y prescripción (archivo 10).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 26 de septiembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado de régimen realizado por la demandante, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de haber sido redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder, adicionalmente, deberá trasladar todos los descuentos que se realizaron por concepto de gastos de administración, los valores de los seguros previsionales y el porcentaje para constituir el fondo de garantía de pensión mínima. Ordenó a COLPENSIONES

a aceptar el traslado de la demandante y condenó en costas a COLPENSIONES y a PORVENIR.

Como fundamento de su decisión, adujo que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - estableció que la información brindada por los fondos privados de pensiones a los afiliados debe ser suficiente, completa y comprensible, por ello, las administradoras deben acreditar haber cumplido en debida forma con el deber de información e indica la Corte que el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente para demostrar el cumplimiento del deber. En ese entendido, precisó que en este proceso no se acreditó el cumplimiento del deber de información.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** presentó recurso de apelación bajo el argumento que a la demandante no le asiste el derecho de reintegrarse al régimen de prima media pues de conformidad con las pruebas allegadas no se evidencia de forma expresa la vulneración al deber de información vigente para la época, por el contrario, se evidenció que a lo largo del tiempo la demandante ha ratificado su intención de permanecer afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, por lo que no hay lugar a controvertir su afiliación a PORVENIR.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones finales en virtud del cual indicó que dentro del presente asunto no se pudo demostrar que la AFP suministró la información clara, suficiente y oportuna al momento del traslado.

El apoderado de **PORVENIR** presentó alegaciones finales, señaló que dicha AFP ha obrado propendiendo por la eficacia y celeridad del presente proceso y, por ello, no hay lugar a la condena en costas.

La apoderada de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones por medio del cual solicitó se confirme la sentencia de primera instancia.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

## **Elementos de prueba relevantes:**

### **Archivo 01**

- A folio 34, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 09 de agosto de 1964.
- A folio 41, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 59, formulario de vinculación a PORVENIR.
- A folio 68, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado de régimen.

### **Archivo 09**

- Expediente administrativo.

### **Archivo 10**

- A folio 65, historia laboral consolidada.
- A folio 70, relación histórica movimientos PORVENIR.
- A folio 88, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 26 de abril de 2023.
- A folio 96, formulario de vinculación a PORVENIR.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante y por el representante legal de PORVENIR.

## **Caso Concreto**

El apoderado de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera

lugar a que la AFP rechazará la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y*

*desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con*

*prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso de apelación presentado por COLPENSIONES y confirmar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

De otra parte, se precisa que teniendo en cuenta que la condena en costas procesales no fue objeto de apelación por ninguna de las demandadas, dicha condena no será objeto de estudio pues si bien lo mencionaron en su escrito de alegaciones finales, se les recuerda que los alegatos de segunda instancia regulados por el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 corresponden a la intervención que hace el abogado sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas en el proceso, en aras de demostrar su teoría del caso, pero no es una oportunidad para agregar puntos o materias de inconformidad (CSJ SL120-2020). Adicionalmente, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que las demandadas fueron condenadas en primera instancia porque el juez las encontró acreditadas no hay lugar a modificar tal decisión.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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:

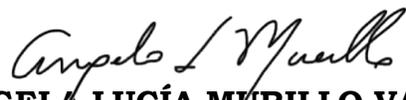
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2023, por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MÚRILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ADÁN HEVER SÁENZ MONTAÑO

**DEMANDADO:** SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 004 2022 00302 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. contra la sentencia proferida el 08 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia y nulidad de la afiliación al régimen de ahorro individual y, como consecuencia de ello, se condene a las demandadas a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, se ordene a COLPENSIONES a activar la afiliación, se condene al pago de la totalidad de perjuicios morales y materiales, se falle ultra y extra petita y se condene en costas.

Como sustento de las pretensiones, indicó que nació el 10 de octubre de 1958, que inició a cotizar al sistema de pensiones a través del ISS desde el mes de septiembre de 1977, que en el mes de septiembre de 1994 PORVENIR lo persuadió para que se vinculara a dicho régimen de pensiones, que en el mes

de mayo de 2011 PROTECCIÓN lo persuadió para que se vinculara a dicho fondo, que ninguna de estas dos AFP le informaron sobre las consecuencias, ventajas y desventajas que acarrearía suscribir los formularios de afiliación al régimen de ahorro individual. Señaló que actualmente se encuentra cotizando a PORVENIR, que tiene más de 1334 semanas cotizadas y que solicitó a COLPENSIONES activar su afiliación como consecuencia de la nulidad de afiliación al régimen de ahorro individual (archivo 01).

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, al considerar que la afiliación del demandante al régimen de ahorro individual fue válida, de manera libre, voluntaria y sin presión alguna. Además, todas las actuaciones de COLPENSIONES deben estar encaminadas en pro del cumplimiento del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y de las disposiciones legales instauradas con la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005 que buscan proteger dicho principio.

Presentó las excepciones de la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en caso 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 (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), 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, aplicación de la sentencia SL 373 de 2021 a quienes acrediten un derecho consolidado en el régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS) y la innominada o genérica (archivo 06).

**PROTECCIÓN S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que no ha incumplido en ningún momento su deber legal de actuar en forma diligente y prudente, pues le brindó al demandante una asesoría honesta y responsable.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, falta del juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal y traslado de aportes a otra administradora de fondo de pensiones (archivo 07).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que brindó al demandante una asesoría profesional y completa, en la que se le dio información clara, veraz y provista de elementos de juicio objetivos para la toma de una decisión consiente, tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 97 del Decreto No. 663 de 1993.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 14).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 08 de septiembre de 2023, declaró ineficaz el traslado del demandante a PORVENIR y, como consecuencia de ello, ordenó a PORVENIR y a PROTECCIÓN devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a cada una de estas administradoras, declaró no probadas las excepciones propuestas, negó las demás pretensiones de la demanda y condenó en costas a PORVENIR y a PROTECCIÓN.

Como sustento de su decisión, manifestó que de conformidad con la postura de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las administradoras tienen el deber de información y los formatos de afiliación no son prueba del consentimiento informado. Indicó que dentro del proceso no se encontró demostrado el cumplimiento al deber de información por parte de las AFP demandadas.

De otra parte, manifestó que no hay lugar a acceder a la solicitud de indemnización de perjuicios pues el actor no cumplió con la carga procesal de probar los perjuicios materiales y morales que presuntamente sufrió.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de **PORVENIR** solicitó revocar la decisión argumentando, en primer lugar, que si bien existe un precedente jurisprudencial planteado por la Corte Suprema, también la misma corporación ha indicado que no se puede aplicar de una manera homogénea a todos los procesos en donde se solicita la nulidad o la ineficacia de la afiliación por el incumplimiento del deber de información. En efecto, debe existir una similitud con las condiciones fácticas en cada uno de estos casos, lo cual no sucede en el presente asunto, pues el demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional de manera voluntaria, sin presiones, informado y todo esto de conformidad con la normatividad vigente para la fecha de su traslado que fue en el año 1994. Además, la información relacionada con el RAIS se encontraba establecida en la Ley 100 de 1993, por lo que el demandante pudo validar en cualquier momento el contenido de la información que se le remitió en cada una de las asesorías y él debía actuar con mediana diligencia.

En relación con los rendimientos, señaló que de ser declarada la ineficacia, el efecto natural que implicaría esta declaratoria, deberían ser la devolución de los rendimientos que se tuvieran en la reserva del ISS hoy COLPENSIONES, y no los que se han venido generando en el régimen de ahorro individual.

Adicionalmente, solicitó revocar la decisión de instancia relativa a la indexación de los valores objeto de la condena impuesta en la medida que igualmente se dispuso la devolución de los rendimientos de capital que se encontró en la cuenta individual del demandante por lo que estos últimos compensan la depreciación del poder adquisitivo de la moneda y para el caso en concreto el 52% del valor total que se encuentra en la cuenta de ahorro individual del demandante corresponde a estos rendimientos financieros.

La apoderada de **COLPENSIONES** presentó recurso en el cual indicó que la decisión proferida por el Despacho va en contra del principio de la sostenibilidad financiera, en el entendido de que al recibir al demandante como afiliado del régimen de prima media se estaría descapitalizando el sistema de Seguridad Social y dejando en desventaja a todos los afiliados que han permanecido dentro de este régimen. Tampoco es viable recibir al demandante en el régimen de prima media, toda vez que se está yendo en contravía del artículo 2 de la Ley 797 del 2003, dado que el demandante ya cuenta con la edad requerida para pensionarse y, por lo tanto, se encuentra inmerso en la prohibición que estipula este artículo.

Además, teniendo en cuenta que el demandante se ha trasladado a varios fondos con ello ratifica su decisión y confirma el conocimiento que tiene del

régimen al cual se encuentra vinculado, por lo tanto, pues no habría lugar a que se le endilga una responsabilidad a COLPENSIONES, puesto que no tuvo injerencia alguna en la decisión de traslado que tomó el demandante.

### **ALEGACIONES**

**COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia de primera instancia y manifestó que no se demuestra que el demandante haya sido engañado al momento de tomar una decisión desfavorable a sus intereses, más aún, cuando permaneció en el régimen de ahorro individual sin manifestar ninguna inconformidad respecto al desempeño y administración.

**PORVENIR** expuso que la afiliación de la parte actora se realizó de manera libre, voluntaria y consciente, tal y como se lee del formulario de afiliación.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad, si procede las condenas por concepto de devolución del total de los rendimientos y si los valores deben devolverse debidamente indexados.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 01**

- A folio 24, respuesta negativa de COLPENSIONES a la solicitud de traslado.
- A folio 26, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 31, cédula de ciudadanía del demandante que da cuenta que nació el 10 de octubre de 1958.

##### **Archivo 07**

- A folio 36, formulario de afiliación a PROTECCIÓN.
- A folio 37, reporte SIAFP.
- A folio 39, constancia de traslado de aportes.
- A folio 49, comunicados de prensa.

##### **Archivo 09**

- Expediente administrativo.

#### **Archivo 14**

- A folio 35, formulario de vinculación a INVERTIR FUTURO PENSIONES.
  - A folio 36, formulario de vinculación a HORIZONTE.
  - A folio 37, historia laboral en PORVENIR.
  - A folio 53, relación histórica de movimientos PORVENIR.
  - A folio 65, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 18 de febrero de 2023.
  - A folio 86, respuesta a la solicitud de archivo del trámite pensional.
  - A folio 88, relación de aportes.
  - A folio 104, reporte SIAFP.
  - A folio 120, comunicados de prensa.
- 
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

Los apoderados de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por valor total de los rendimientos y tampoco hay lugar a devolver los valores indexados.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se

ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público... .”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, respecto al punto de apelación formulado por PORVENIR S.A. de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), hay lugar a confirmar la decisión de primera instancia.

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de la totalidad de rendimientos y todas las sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 sentencia proferida el 08 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ALEJANDRO PATIÑO GALINDO

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES - y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES SKANDIA S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 004 2020 00465 02

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por los apoderados de la demandada contra la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a SKANDIA S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de la cuenta de ahorro individual del demandante incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho (archivo 01).

Como sustento de las pretensiones, indicó que cotizó a régimen de prima de media un total de 822.71 semanas, suscribió formulario de afiliación con SKANDIA el 14 de mayo de 2004, sin embargo, el asesor del fondo privado no

le explicó de forma clara y comparada cuáles eran las diferencias entre el RPM y el RAIS.

**SKANDIA S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que al seleccionar el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad el actor aceptó todas y cada una de las condiciones propias de dicho régimen conforme lo dispone la ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios. De forma adicional, indicó que la información y asesoría suministrada por SKANDIA al momento de la vinculación de la parte actora se realizó de conformidad con las normas y condiciones propias del RAIS del cual hacía parte esa Sociedad Administradora, y teniendo en cuenta las características del caso individual del demandante, las cuales se resumen a que su deseo era pertenecer a él.

Presentó las excepciones de fondo: 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 facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración, buena fe y la genérica (archivo 08).

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que si el demandante decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias de dicho régimen se debió a la información a él brindada por parte de los asesores de la AFP SKANDIA que efectuó el traslado.

Presentó las excepciones de 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, improcedencia de la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), 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 09).

SKANDIA llamó en garantía a MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., el que fue inadmitido por el Juzgado de primera instancia a través de auto de 21

de julio de 2021, providencia confirmada por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá mediante decisión de 28 de julio de 2022.

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 4 de septiembre de 2023, declaró ineficaz la afiliación del demandante a SKANDIA, y, como consecuencia de ello, ordenó a SKANDIA a trasladar a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que el demandante permaneció afiliado a esa administradora, indicó que al momento de cumplirse esa orden los conceptos debían aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. La anterior orden deberá ser cumplida dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, declaró no probadas las excepciones y condenó en costas a SKANDIA.

Consideró el juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como SKANDIA no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**SKANDIA** señaló que no hay lugar a la devolución por concepto de gastos de administración en la medida que el manejo de la cuenta de ahorro individual del actor generó rendimientos, por tanto, se estaría condenando doble vez por un mismo concepto al Fondo, agregó que SKANDIA siempre actuó de buena fe, que en todo caso no debe tampoco ordenarse la indexación pues los rendimientos compensaron la pérdida del valor adquisitivo que se hubiere generado.

**COLPENSIONES** el demandante se encuentra inmerso en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, aunado al hecho que ordenar el retorno del actor al régimen de prima media vulnera el principio de sostenibilidad financiera del sistema.

## **ALEGACIONES**

El apoderado del DEMANDANTE presentó escritos de alegaciones, expuso que como se desprende de las pruebas practicadas en el juicio, el fondo de pensiones demandado no logró acreditar el cumplimiento de su deber objetivo, profesional y legal de brindar una adecuada información a la parte actora de este proceso durante la etapa previa a perfeccionarse el traslado de régimen pensional, que además el formulario de afiliación por sí solo no puede considerarse como prueba suficiente frente al elemento del consentimiento informado, necesario para la validez jurídica de los actos de traslado y afiliación.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si procede la condena por concepto de gastos de administración debidamente indexados.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 01**

- A folio 16, cédula de ciudadanía que acredita que el actor nació el 2 de marzo de 1961.
- A folio 32, formulario de afiliación en SKANDIA.
- A folio 33, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 41, historia laboral en SKANDIA.
  
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

##### **Caso Concreto**

Los apoderados de las demandadas presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado, sumado al hecho que no procede la condena por concepto de gastos de administración.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código

Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaría la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una

regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una*

*entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentados por los apoderados de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, respecto al punto de apelación formulado por SKANDIA S.A. de conformidad con la aplicación del precedente jurisprudencial que ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD. (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989).

De lo anterior queda claro, que la ineficacia de traslado acarrea, entre otros, a cargo de la AFP la devolución de las cuotas de administración, sumas que deben pagarse debidamente indexadas con el fin de superar el deterioro del dinero en el tiempo.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia

de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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:

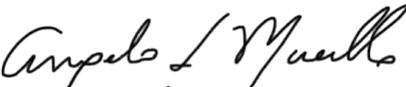
**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 4 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado  
SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** DORA SORAYA HERNÁNDEZ GARCÍA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES -

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 005 2022 00249 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 1 de agosto de 2023, por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez, junto con las costas del proceso (archivo 02).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que nació el 31 de diciembre de 1960, realizó cotizaciones de forma interrumpida para pensión al Instituto de Seguros Sociales entre el 8 de mayo de 1987 al 31 de diciembre de 2008.

Según dictamen de pérdida de capacidad laboral de septiembre de 2019 expedido por la FUNDACIÓN PROSERVANDA, la actora presenta una pérdida de capacidad laboral equivalente al 100% estructurada el 29 de junio de 2016.

Teniendo en cuenta su vinculación como docente del Magisterio adquirió el status para el reconocimiento de la pensión de invalidez a partir del 2 de octubre de 2019, prestación que le fue reconocida a través de resoluciones N° 487 de 27 de enero de 2020 y 103 de 2022, esta última expedida por la Secretaría de Educación de Funza en cuantía de \$3.429.304 efectiva a partir del 1 de octubre de 2019.

Solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de Invalidez ante COLPENSIONES, sin embargo, la misma le fue negada.

**COLPENSIONES** se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, con fundamento en que a la fecha de adquisición del derecho a la pensión de jubilación, es decir, el 29 de marzo de 2005, por parte del FONDO NACIONAL DEL MAGISTERIO REGIONAL CUNDINAMARCA, no se encuentra enmarcada dentro de las hipótesis en las que aplica la compatibilidad pensional y, por lo tanto, la prestación solicitada es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG.

Presentó las excepciones de fondo que denominó cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, buena fe, prescripción, compensación, y la innominada o genérica (archivo 05).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 1 de agosto de 2023, condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en cuantía de \$34.326.415, suma debidamente indexada a la fecha de su pago, y costas del proceso.

Consideró el juez que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez tenía una causa muy diferente a la pensión reconocida a la demandante por parte del Magisterio, que por tanto al ser compatibles procedía la condena solicitada en la demanda, pues la primera de ellas se construía a partir de las cotizaciones que como trabajadora había efectuado la actora a entidades privadas como se observaba de la historia laboral aportada al expediente a diferencia del servicio laborado en el Magisterio y que finalmente había dado lugar al reconocimiento de la pensión que dicha entidad le había otorgado a la accionante.

Agregó que debido a que la demandante no había sido calificada por COLPENSIONES no podría hablarse de la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez sino de vejez y el dictamen emitido como docente no sería oponible a COLPENSIONES, y que como quiera que se cumplieran los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 había lugar a condenar a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Presentó recurso de apelación en la oportunidad procesal correspondiente **COLPENSIONES** con el argumento que la condena impuesta en primera instancia afecta el principio de sostenibilidad financiera del sistema pues se está produciendo un detrimento patrimonial del régimen de prima media, manifestó que el reconocimiento de las dos prestaciones resultaba incompatible pues nadie podía percibir más de una asignación proveniente del tesoro público.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la demandante presentó escrito de alegaciones, indicó que la pensión reconocida por el Magisterio solo tuvo en cuenta los tiempos laborados por la actora como docente del sector oficial, sin incluir ninguna de las semanas cotizadas en COLPENSIONES provenientes del sector privado.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

### **Fundamentos fácticos relevantes**

#### **Archivo 02**

- A folio 12, cédula de ciudadanía que acredita que la actora nació el 31 de diciembre de 1960.
- A folio 13, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 27, Resolución SUB 14028 de 20 de enero de 2022.
- A folio 26, Resolución radicado N° 2022\_1304439.
- A folio 44, Resolución N° 000487 de 27 de febrero de 2020.
- A folio 48, Resolución N° 00103 de 2022.
- A folio 57, Resolución 1002 de 13 de septiembre de 2019.
- A folio 58, dictamen de pérdida de capacidad laboral.

## Archivo 06

- Expediente administrativo.

## Caso concreto

Para resolver se tiene que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, prevé la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y su otorgamiento para las personas que *“(...) habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar [haciéndolo]”*

Por su parte, el Decreto 1730 de 2001 regula la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez así:

**“ARTÍCULO 1º.** *Causación del derecho. Modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:*

*a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;”*

Y el artículo 3º del Decreto en cita señala que para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula:

$$I = SBC \times SC \times PPC$$

Donde:

SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE.

SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento.

Al respecto, la Sala Laboral de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló, como por ejemplo en sentencia SL4047 de 5 de octubre de 2022 radicación 92713, lo siguiente:

*“(...)La Corte ha sentado frente a la mencionada prestación y apoyándose en los argumentos expuestos en la sentencia CSJ SL5659-2021, que: **i)** su naturaleza es sucedánea del derecho a la pensión de vejez; **ii)** se causa en el evento en que el afiliado no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas y declare su imposibilidad de continuar cotizando; **iii)** exige llegar a la edad de reconocimiento de la pensión, y **iv)** su monto está previsto en la ley y equivale a un salario base de liquidación promedio salarial multiplicado por el número de semanas sufragadas, a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes que hayan sido cotizados en nombre del afiliado. (...)”*

Pues bien, en el caso bajo análisis conforme a la documental aportada se evidencia que la señora Dora Soraya Hernández cumple con la edad mínima exigible para obtener el derecho, ya que nació el 31 de diciembre de 1960 (fl.12 archivo 02), y solicitó la indemnización sustitutiva el 23 de septiembre de 2021 (fl.27 archivo 02), y además, se encuentra pensionada por invalidez de origen laboral por la Secretaría de Educación de Cundinamarca –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- conforme se desprende del contenido de la resolución 00487 de 27 de febrero de 2020, a partir del 2 de octubre de 2019, reliquidada a través de acto administrativo N° 00103 de 2022 (fl.44 y 48 archivo 02).

Ahora bien, se entiende por riesgos profesionales el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o de la labor desempeñada o la enfermedad que haya sido catalogada como profesional y, en ese orden de ideas, se impone concluir que inicialmente la responsabilidad por los riesgos (accidente o enfermedad) que se originan con ocasión de las actividades que desarrollen los empleados de una entidad, recae justamente sobre el empleador, salvo que se asegure dicho riesgo en las administradoras de riesgos profesionales a través de la correspondiente afiliación.

La anterior precisión se hace para establecer que conforme lo ha enseñado el Tribunal Máximo de Cierre no hay lugar a predicar incompatibilidad entre las pensiones de vejez o indemnización sustitutiva de la misma y la pensión de invalidez de origen profesional por cuanto **i)** cada prestación ampara riesgos diferentes en la medida que la primera de ellas cubre una

contingencia común y la segunda los riesgos que se originan con ocasión de la actividad laboral, **ii)** cuentan con fuentes de financiación diferentes e independientes y autónomas; la primera proviene de los recursos del trabajador y empleador y la segunda de los recursos exclusivos del empleador, **iii)** las cotizaciones efectuadas para cada uno de estos riesgos se hacen de manera separada, **iv)** tienen una reglamentación diferente, y **v)** no cubren el mismo riesgo o evento habida cuenta que la pensión de vejez se adquiere en consideración a un tiempo o semanas de cotización y la edad establecida en la Ley, mientras que la pensión de invalidez por riesgo profesional tiene su razón de ser en el infortunio laboral, por accidente o enfermedad, como en este asunto, por lo que se encuentra acertada la decisión del juez en ese sentido.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia SL3869 de 25 de agosto de 2021 radicación 55978 lo siguiente:

*“Desde la sentencia CSJ SL, 1.º dic. 2009, rad. 33558, reiterada en CSJ SL153-2014, CSJ SL9282-2014, CSJ SL10250-2014, CSJ SL17433-2014, CSJ SL17447-2014, CSJ SL 2096-2015, CSJ SL12155 de 2015, CSJ SL18072- 2016, CSJ SL1764-2018, CSJ SL1244-2019, entre otras, esta Sala es del criterio que las pensiones de invalidez de origen laboral y de jubilación o vejez son compatibles, puesto que cubren riesgos distintos, tienen fuentes de financiación autónomas y una reglamentación distinta.*

*En esta oportunidad, la Corte sostiene ese mismo pensamiento. Más allá de si las pensiones tienen o no una regulación especializada, pues a la larga las diferentes pensiones del sistema de seguridad social tienen su propia estructura normativa, considera la Sala que el hecho de que las pensiones cubran riesgos o contingencias distintas y tengan una fuente de recaudo y de financiación autónoma, son factores relevantes a la hora de determinar la compatibilidad pensional.*

*En el caso de las pensiones de invalidez de origen laboral y de vejez es claro que tienen fuentes de financiación independientes, también es diáfano que protegen contingencias bien distintas.*

*En efecto, la pensión de invalidez de origen laboral cubre el riesgo derivado del trabajo, cuando una persona en razón de las condiciones o el ambiente en el que labora o por circunstancias relacionadas con este, sufre una enfermedad o enfrenta un accidente de trabajo que afecta su desempeño en determinado oficio. Por tanto, es una cobertura*

*propia del trabajo, para cuyo aseguramiento los empleadores, mediante la afiliación y el pago de una prima o cotización, trasladan el riesgo al sistema, a fin de que este otorgue las prestaciones asistenciales y económicas previstas en la legislación.*

*La pensión de vejez es el reconocimiento que el sistema previsional hace a una persona que prestó su fuerza laboral durante muchos años y que tiene como finalidad garantizar la seguridad económica del trabajador, sustituyendo sus ingresos laborales por una prestación a cargo del sistema. La Corte Constitucional la ha definido como «un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo, por lo que el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años es debido al trabajador» (C-546-1992)»*

Así las cosas, el que la parte demandante goce de una pensión de invalidez por enfermedad laboral (fl.61 archivo 02) otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no le impide recibir ahora la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de COLPENSIONES pues como se señaló las dos prestaciones cubren riesgos diferentes y provienen de fuentes de financiación distintas, razón por la que se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

Ahora bien, al estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES la decisión de primera instancia en lo relacionado con la excepción de prescripción y el monto al cual fue condenada la Administradora, conforme se observa en la Resolución SUB 14028 de 20 de enero de 2022 la señora Dora Hernández reclamó la prestación aquí solicitada el 23 de septiembre de 2021 (fl.27 archivo 02) y demandó el 13 de junio de 2022 (archivo 01), es decir, no operó el fenómeno prescriptivo.

Frente al monto, una vez efectuadas las operaciones matemáticas del caso con apoyo del Grupo Liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura se encuentra que la indemnización sustitutiva a que tiene derecho la demandante asciende a la suma de \$27.690.749, y por ello en este sentido se modificará el numeral primero de la sentencia de primera instancia en la medida que como se observa de la liquidación de primera instancia se le está efectuando una devolución del 100% de la cotización a la actora, cuando ello no es así debido a que según lo establecido en el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 “A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993.”, normatividad que a

su vez prescribe que un porcentaje de cotización se destinará a financiar los gastos de administración, entre otros.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán 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:

### RESUELVE

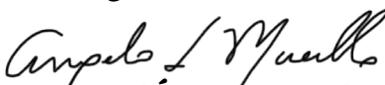
**PRIMERO: MODIFICAR el NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida el 1 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas, el cual quedará así: Condenar a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la actora por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la suma de \$27.690.749, valor que debe ser indexado al momento del pago como se indicó en la sentencia de primera instancia.

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

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**CUARTO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** HENRY CHARRY ÁLVAREZ

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS  
PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES -

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 008 2022 00149 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2023, por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los saldos tales como bonos pensionales, sumas adicionales, aportes a pensión, capital acumulado, monto de los aportes, cotizaciones correspondientes al riesgo previsional de invalidez, vejez y muerte, junto con sus rendimientos frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con sus rendimientos, lo descontado de la cuenta de ahorro individual de la actora por concepto de gastos, lo ultra y extra petita, costas, gastos, expensas y agencias en derecho (archivo 02 y 06).

Como sustento de las pretensiones, indicó que realizó aportes para seguridad social a través del Instituto de Seguros Sociales en el periodo comprendido

entre el 19/09/1988 y el 31/12/1999, a partir de abril de 2001 se trasladó a PROTECCIÓN, sin embargo, no se le informó ni se le dio a conocer los pormenores de un traslado de régimen pensional.

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el traslado de Régimen Pensional realizado por la parte actora a la AFP se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 sino plenamente valido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data, es decir, a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, razón por cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por la interesada deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (archivo 09).

**PROTECCIÓN S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y PROTECCIÓN S.A. por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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 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, (archivo 11).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 1 de septiembre de 2023, declaró ineficaz el traslado del demandante al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, ordenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera

recibido por motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto junto con los rendimientos que se hubieren causado, y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Consideró la juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como PROTECCIÓN no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** señaló que el demandante se encontraba en la prohibición legal dispuesta por la Ley 797 de 2003 para trasladarse, aunado a que no podía exigírsele a los fondos una prueba diferente al formulario de afiliación.

### **ALEGACIONES**

El apoderado del DEMANDANTE presentó escrito de alegaciones.

Señaló que es claro que la administradora de fondo de pensiones y cesantías demandada tenía el deber de diligencia, y además debía cumplir con el deber de informar las diferentes alternativas e inconvenientes del Régimen de ahorro individual, que el demandante al momento de suscribir el formato de vinculación AFP, según trae un contenido de selección del RAIS “de manera libre y espontánea”, ello no significa que haya recibido la información suficiente por parte de la Administradora respecto de las consecuencias que conllevaba su decisión, tal circunstancia no le impedía a la entidad AFP a través de su asesor o agente comercial de cumplir con su obligación de informarle sobre las consecuencias tanto negativas como positivas que conllevaba una decisión informada, pues el hecho de firmar el formulario de afiliación no implica per se, que el traslado se haya realizado de manera libre, voluntaria e informada en tanto tal expresión no prueba que la información se haya suministrado.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 04**

- A folio 129, formulario de afiliación en Pensiones y Cesantías Santander.

##### **Archivo 06**

- A folio 76, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 82, historia laboral en PROTECCIÓN.
  
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

#### **Caso Concreto**

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte

Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, norma cuya aplicación no es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y

SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público....”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que*

*la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos del recurso

de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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:

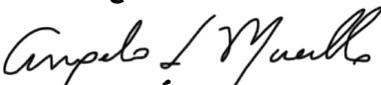
#### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1 de septiembre de 2023, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** NELSON DARÍO MORENO ALFONSO

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 008 2022 00344 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de COLPENSIONES contra la sentencia proferida el 29 de agosto de 2023, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación efectuada al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, se condene a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado, costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita (archivo 02).

Como sustento de las pretensiones, indicó que desde el 01 de enero de 1982 hasta el 30 de abril de 1997 estuvo afiliado al Instituto del Seguro Social; para el mes de enero de 1999, se trasladó al régimen privado ante la AFP PROTECCIÓN S.A., sin embargo, en ningún momento recibió información

sobre la desmejora de su futura situación pensional, y tampoco fue objeto su situación de un estudio personalizado por parte del fondo privado.

**PROTECCIÓN S.A.** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que del formulario de vinculación suscrito por la parte actora en el año 1999 se observa que dicho acto se realizó en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante. Dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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 el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto (archivo 06).

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones en las que se le involucre, al considerar que el traslado de Régimen Pensional realizado por la parte actora a la AFP se presume no solo efectuado en ejercicio del derecho de libre escogencia de Régimen Pensional consagrado en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993 sino plenamente válido por haberse realizado conforme a las exigencias legales y normativas vigentes a dicha data, es decir, a lo establecido en el Decreto 663 de 1993, Decreto 656 de 1994 y artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, razón por cual la afirmación de vicio del consentimiento, la falta de información necesaria y/o ineficacia acaecido en el trámite de traslado alegado por la parte interesada deberá probarse en el desarrollo del proceso judicial.

Presentó las excepciones de prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, e inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir (archivo 07).

## **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 29 de agosto de 2023, declaró ineficaz el traslado del demandante al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de ello, ordenó a PROTECCIÓN a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación del demandante tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, esto junto con los rendimientos que se hubieren causado, y condenó en costas a PROTECCIÓN.

Consideró la juez que en este tipo de asuntos la carga de la prueba recaía en cabeza del Fondo Privado, quien era el encargado de acreditar al interior del proceso que en el momento en que se surtió el traslado de régimen pensional otorgó la información suficiente al afiliado respecto de las características de uno y otro régimen, así como las consecuencias que podía acarrear su traslado, y que como PROTECCIÓN no había cumplido con dicha carga probatoria, procedía la declaratoria de ineficacia del traslado.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**COLPENSIONES** señaló que el demandante se encontraba en la prohibición legal dispuesta por la Ley 797 de 2003 para trasladarse, agregó que no debe imponerse condena por concepto de costas en la medida que la entidad había sido ajena al acto de traslado.

### **ALEGACIONES**

El apoderado del DEMANDANTE presentó escrito de alegaciones.

Señaló que los demandados no pudieron acreditar de manera alguna que el demandante hubiere recibido una asesoría clara idónea y oportuna, como lo establece la Corte en la Sentencia 4462 de 2019, ya que son ellos, las AFPs quien tienen el deber legal de brindar información clara y suficiente a sus afiliados en lo relacionado al cambio de régimen pensional en los términos establecidos por la Corte Suprema de Justicia, en cumplimiento del deber de informar y el deber del buen consejo, que debían cumplir las administradoras de fondos de pensiones al momento de traslados del régimen pensional.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

**Elementos de prueba relevantes:**

**Archivo 03**

- A folio 69, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 28 de octubre de 1961.
- A folio 71, historia laboral en PROTECCIÓN.
- A folio 105, formulario de afiliación en COLMENA.
- A folio 106, reporte SIAFP.
- A folio 125, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 131, certificación de afiliación en PROTECCIÓN.

**Archivo 06**

- A folio 110, comunicado de prensa.
- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte.

**Caso Concreto**

La apoderada de COLPENSIONES presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma, porque no se acreditan los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado.

En el presente caso, la Sala también surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 55 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaría la vinculación al régimen de ahorro individual

de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no es de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público... .”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y*

*desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definatorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).»*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).»*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con*

*prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar a desestimar los argumentos de los recursos de apelación presentado por el apoderado de la parte demandada y confirmar la decisión de primera instancia.

Finalmente, frente a las costas procesales, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, sujeto a que las mismas se encuentren acreditadas en el expediente, sin embargo, en este asunto la juez de primera instancia no condenó a COLPENSIONES por este concepto.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se confirmará la decisión de primera instancia.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 sentencia proferida el 29 de agosto de 2023, por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** SIXTA TULIA ALARCÓN GIL

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES-, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 011 2022 00309 01

**MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES respecto de la sentencia proferida el 04 de agosto de 2023 por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual, y, como consecuencia de lo anterior, se ordene a PORVENIR trasladar a COLPENSIONES los aportes en su cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos financieros, el bono pensional, los gastos de administración y las comisiones deducidas, además, solicitó ordenar a PROTECCIÓN trasladar los gastos de administración y comisiones deducidas durante el tiempo que estuvo vigente la afiliación. Solicitó fallar de forma ultra y extra petita y condenar al pago de costas y agencias.

Como sustento fáctico de las pretensiones, señaló que realizó cotizaciones a partir de septiembre de 1986 al régimen de prima media, que el 16 de mayo de 2001 fue visitada por asesores de PROTECCIÓN en su lugar de trabajo en el Congreso de la República, que en ese momento el asesor faltó a su responsabilidad de enunciar los escenarios y posibilidades de pensión. Relató que en marzo de 2010 se cambió a la administradora PORVENIR, momento para el cual tampoco se le brindó suficiente información (archivo 01 y 04).

**COLPENSIONES** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda, con sustento en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del actor. Respecto de la fecha de vinculación al ISS señaló que lo fue el 10 de octubre de 1988.

Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (archivo 06).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que el traslado y afiliación con esta AFP gozó de plena validez jurídica dada la inexistencia de vicios en el consentimiento. Además, la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal consagrada en la Ley 797 de 2003, ya que cuenta con menos de 10 años para cumplir la edad de pensión.

Presentó las excepciones de buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas y prescripción (archivo 08).

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda con oposición a las pretensiones al considerar que nos encontramos ante un acto válido, existente, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, reconocimiento de restituciones mutuas en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa para pedir y porque afecta derechos de terceros de buena fe, aplicación del precedente sobre los actos de

relacionamiento al caso en concreto y traslado de aportes a otras administradoras de fondos de pensiones (archivo 09).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 04 de agosto de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al régimen de ahorro individual, ordenó a PROTECCIÓN y a PORVENIR devolver la totalidad de las sumas que hubiesen recibido como producto de las cotizaciones obligatorias realizadas por la demandante durante su permanencia en dichas administradoras del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones obligatorias con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución los porcentajes descontados de las cotizaciones y destinados en su momento a gastos de administración (comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y en caso de haberse realizado, el pago de primas de FOGAFIN) y fondo de garantía de pensión mínima. PROTECCIÓN, quien ya trasladó en el año 2010 a PORVENIR el valor de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deberá entonces trasladar únicamente los demás conceptos; ordenó a COLPENSIONES reactivar la afiliación de la demandante, declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a PROTECCIÓN y a PORVENIR.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Dado que no se presentó recurso de apelación se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

### **ALEGACIONES**

El apoderado de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones finales, por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

La apoderada de **PORVENIR** allegó escrito de alegaciones finales donde manifestó que desde el inicio del presente litigio PORVENIR ha expuesto su clara voluntad de conciliación por lo que no hay lugar a la condena en costas.

### **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad.

**Elementos de prueba relevantes:**

**Archivo 01**

- A folio 16, cédula de ciudadanía de la demandante que da cuenta que nació el 24 de junio de 1967.
- A folio 24, formulario de afiliación a PROTECCIÓN.
- A folio 25, solicitud de nulidad de traslado radicada ante COLPENSIONES el 7 de junio de 2022.
- A folio 29, respuesta de COLPENSIONES del 7 de junio de 2022.

**Archivo 07**

- Expediente administrativo

**Archivo 08**

- A folio 65, historia laboral consolidada en PORVENIR.
- A folio 72, relación histórica de movimientos PORVENIR.
- A folio 86, certificado de afiliación expedido por PORVENIR el 07 de julio de 2023.
- A folio 100, historia laboral Ministerio de Hacienda.
- A folio 103, reporte SIAFP.
- A folio 107, formulario de afiliación a PORVENIR.

**Archivo 09**

- A folio 30, formulario de afiliación a PROTECCIÓN.
- A folio 31, constancia de traslado de aportes PROTECCIÓN.
- A folio 39, reporte SIAFP.
- A folio 53, comunicados de prensa.
  
- Interrogatorio de parte.

**Caso Concreto**

En el presente caso, la Sala surtirá el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al

momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídico, se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la Sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de los regímenes pensionales, y de la Sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en el contenido, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en Sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas cuya aplicación no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial hay lugar confirmar la decisión de primera instancia.

De otra parte, se precisa que teniendo en cuenta que la condena en costas procesales no fue objeto de apelación por ninguna de las demandadas, dicha condena no será objeto de estudio pues si bien lo mencionó PORVENIR en su escrito de alegaciones finales, se les recuerda que los alegatos de segunda instancia regulados por el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 corresponden a la intervención que hace el abogado sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas en el proceso, en aras de demostrar su teoría del caso. No es una oportunidad para agregar puntos o materias de inconformidad (CSJ SL120-2020). Adicionalmente, el numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso señala que la parte vencida en juicio será condenada en costas procesales, motivo por el cual como quiera que las demandadas fueron condenadas en primera instancia porque el juez las encontró acreditadas no hay lugar a modificar tal decisión.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 sentencia proferida el 04 de agosto de 2023, por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

SALVO VOTO



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

DEMANDANTE: HILDA GUAQUETA DE BOBADILLA

DEMANDADO: EMPRESA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES-

RADICACIÓN: 11001 31 05 012 2019 00751 01

## **MAGISTRADA PONENTE: ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

### **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2023, por el Juzgado Cuarenta y uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

### **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare el reconocimiento de la sustitución pensional como beneficiaria sobreviviente del fallecido DANIEL ARTURO BOBADILLA RUIZ, desde la fecha de fallecimiento; se condene a la demandada al pago de todas y cada una de las mesadas pensionales desde el momento en que se configuró el derecho; al pago de intereses de mora por la no cancelación; al pago de la actualización y las costas y gastos del proceso.

Sustentó la demanda en que se unió mediante el rito del matrimonio católico con el señor DANIEL ARTURO BOBADILLA RUIZ (q.e.p.d.) el 8 de marzo de 1975; procrearon dos hijos; al causante le fue reconocida una pensión por el ISS mediante Resolución 006065 de 2001 a partir del 24 de agosto de 1999; el pensionado murió el 13 de diciembre de 2003; solicitó en su condición de esposa el 20 de febrero de 2004 la sustitución pensional, la

cual le fue negada por el Instituto de Seguros Sociales a través de la Resolución 031454 de 1 de agosto de 2006 porque no demostró la convivencia, y porque se separó de hecho del pensionado desde 1984, pero no tuvo en cuenta que la hija nació el 11 de noviembre de 1985; compartió techo, lecho, mesa hasta los últimos días de vida del pensionado y lo acompañó en el tratamiento de la enfermedad que le causó la muerte. (archivo 01).

**COLPENSIONES** contestó la demanda con oposición a las pretensiones porque no se acreditó el requisito de convivencia de cinco años anteriores al fallecimiento del pensionado, y presentó las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, buena fe, y declaratoria de otras excepciones. (archivo 07).

### **DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia de 22 de septiembre de 2023, el Juzgado Cuarenta y uno (41) del Circuito de Bogotá absolvió a COLPENSIONES de todas las pretensiones de la demanda, se relevó del estudio de las excepciones, condenó en costas incluidas las agencias en derecho a la demandante y a favor de la demandada.

Consideró el juez que las pruebas no acreditan la convivencia de cinco años entre los cónyuges.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación con sustento en que la entidad negó la pensión porque hubo una separación de la pareja en el año 1984, pero ellos se reconciliaron y nació la hija en el año 1985 y desde esa fecha no se separaron y convivieron hasta el fallecimiento del pensionado. No se acredita divorcio ni un rompimiento del vínculo conyugal.

### **ALEGACIONES**

Dentro de la oportunidad procesal los apoderados de las partes demandante y demandada presentaron escrito de alegaciones, el de la demandante reiterando los argumentos del recurso de apelación y la demandada señalando que no se cumple los requisitos para otorgar la pensión.

## PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

## CONSIDERACIONES

### Pruebas relevantes:

#### Archivo 01

- A folio 6, partida de matrimonio.
  - A folio 7, partida de bautismo de Daniel Arturo Bobadilla.
  - A folio, 8 registro civil de nacimiento de Diana Milena Bobadilla Guaqueta.
  - A folio 10, registro civil de nacimiento de Fredy Mauricio Bobadilla Guaqueta.
  - A folio 12, registro civil de defunción de Daniel Arturo Bobadilla Ruiz el 13 de diciembre de 2003.
  - A folio 13, Resolución 031454 de 1 de agosto de 2006, mediante la cual se negó la pensión a la demandante y la reconoció a favor de los hijos DIANA MILENA BOBADILLA GUAQUETA y ANDRES ARTURO BOBADILLA RODRIGUEZ.
- 
- Interrogatorio de parte.
  - Testimonios.

### Caso concreto

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en materia de pensión de sobrevivientes la norma aplicable es la vigente al momento de producirse el deceso del pensionado o afiliado, ejemplo de ello, es la sentencia SL1967 de 2022 en la que se rememoró la sentencia SL2567 de 2021, y sentencia SL2538 de 9 de junio de 2021 radicación 87732, y como en el caso bajo examen el **pensionado** falleció el 13 de diciembre de 2003 (fl.12 archivo 01), la disposición aplicable es la Ley 797 de 2003, artículos 12 y 13.

Frente a ello, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 señala como beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros, al cónyuge o compañera permanente del *pensionado*, quienes deberán acreditar que estuvieron haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su óbito (sentencia CSJ SL1730-2020). No obstante, la Corte morigeró tal

postura frente a la cónyuge en el sentido de indicar que mientras estén separados de hecho, a ésta le corresponde demostrar que hizo vida en común con el causante durante por lo menos 5 años en cualquier tiempo (sentencia SL 2746-2020, Radicación 61315), y más recientemente en la SL-2257 del 2022, en la que recordó que en este caso ni siquiera es necesario que la cónyuge acredite que continuó manteniendo algún lazo afectivo con el causante luego de la separación de cuerpos, bastándole con acreditar los 5 años de convivencia ya aludidos.

Descendiendo al caso objeto de estudio, se evidencia que no es objeto de discusión que el causante Daniel Arturo Bobadilla Ruiz se encontraba pensionado por invalidez mediante Resolución 6065 de 2001 efectiva a partir del 24 de agosto de 1999.

El recurso de apelación señala que la pensión fue negada por la entidad al considerar que existió una separación de la pareja en el año 1984, pero que los esposos se reconciliaron y prueba de ello es el nacimiento de la hija en el año 1985 y que a partir de dicha fecha no se separaron y convivieron hasta el fallecimiento del pensionado.

El juez de primera instancia consideró que no se acreditó la convivencia entre los cónyuges durante el periodo señalado en la norma aplicable al caso en concreto.

Al analizarse la exposición del testigo sobre la convivencia de la pareja, se llega a la misma conclusión del juez de primera instancia por cuanto el testigo no hace referencia de manera directa sobre esta convivencia, aunado a que señaló que cuando iba a la casa, iba a visitar a los hijos, pero no a los adultos.

Ahora en relación con el argumento del apoderado que la entidad le negó la pensión a la actora por cuanto existió una separación en el año 1984 desconociendo que existió una reconciliación ya que la hija nació en el año 1985, es de anotar que tal circunstancia no acredita la convivencia de la pareja en los términos exigidos por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, esto es, de cinco años, porque al revisarse el acto administrativo emitido por la entidad se encuentra que el hijo del pensionado q.e.p.d. y que no es hijo de la demandante, el señor ANDRES ARTURO BOBADILLA RODRIGUEZ nació el 18 de abril de 1992, en fecha posterior a la supuesta reconciliación de la pareja y desde la cual se señaló en el recurso que no hubo separación hasta la fecha de la muerte.

Aunado a lo expuesto, en la Resolución 31454 de 1 de agosto de 2006 se expuso sobre los documentos presentados sin que los hechos allí expuestos hayan sido desvirtuados, tales como que el pensionado se separó de hecho de la demandante para convivir con la señora AMIRA RODRIGUEZ quien falleció en el año 2002, documentos que se presentaron al Instituto Seguro Social en tiempo cercano a la fecha de su ocurrencia, esto es, en el año 2004, después de la muerte del pensionado acaecida en el año 2003. (archivo 01, pág. 13-14).

Es de anotar que el testigo que rindió testimonio en el proceso señaló que no le constaba que la pareja constituida por la demandante y el pensionado se hubiera separado, circunstancia que fue aceptada por la demandante ante la entidad demandada como se indica en el acto administrativo antes mencionado y aun en el interrogatorio de parte. Hecho este que permite inferir que el testigo no conoció las vicisitudes de la convivencia de la pareja aunado a que tampoco informó sobre circunstancias de las que se pudiere señalar que efectivamente la demandante demostró la existencia de una convivencia por un término no inferior a cinco años durante cualquier época de vigencia del vínculo conyugal.

Pues bien, bajo ese panorama encuentra la Sala que si bien es cierto la demandante indicó que convivió con el causante desde que contrajeron matrimonio, 8 de marzo de 1975 hasta el 13 de diciembre de 2003, se corroboró en el expediente que este aspecto no es cierto, pues en el interrogatorio la demandante le señaló al juez que se había separado de su cónyuge, aunque por un periodo breve, es de anotar que se corrobora esa circunstancia con los elementos señalados en el acto administrativo y que no se contradicen con las pruebas allegadas al expediente.

Así las cosas, se confirmará la decisión emitida por el juez de primera instancia en cuanto no encontró acreditada la convivencia entre la pareja de esposos durante el tiempo exigido en la norma.

**COSTAS** no se impondrán en esta instancia por cuanto no se causaron.

Se ordena por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 22 de septiembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** BERNARDO TOLEDO GONZÁLEZ

**DEMANDADO:** CI GRODCO INGENIEROS CIVILES S.A.S. EN REORGANIZACIÓN

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 012 2021 00086 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a estudiar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 11 de julio de 2023, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 3 de febrero de 1978 hasta el 15 de agosto de 1982, y, como consecuencia de ello, se condene al pago del cálculo actuarial, intereses de mora, intereses corrientes, indexación, lo ultra y extra petita y las costas del proceso. (archivo 01).

Como sustento de sus pretensiones, señaló que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 3 de febrero de 1978 y el 15 de agosto de 1982 en el que el trabajador se desempeñó en el cargo de Operador de Bulldozer, devengando un salario para 1982 por valor de \$50.000, sin embargo, en vigencia del contrato la accionada no hizo las respectivas cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

El 19 de diciembre de 2019, el actor radicó ante PORVENIR derecho de petición solicitando el cobro de semanas no cotizadas a la empresa; el 9 de junio de 2020, la empresa informó que la deuda no fue incluida en el proceso de reorganización.

A través de auto de 28 de julio de 2021, se **tuvo por no contestada la demanda** (archivo 11).

Mediante providencia de 8 de febrero de 2022, el Juzgado ordenó la integración como litisconsorcio necesario a **PORVENIR S.A.** (archivo 15), entidad que contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la demanda bajo el argumento que el actor debe probar al despacho su vínculo laboral con la presunta empleadora, para que se desprenda la obligación legal de pago de aportes.

Propuso excepciones de fondo que denominó inexistencia de la obligación pretendida en la demanda en cabeza de mi representada, cumplimiento de las obligaciones por parte de la AFP PORVENIR, falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido, y buena fe (archivo 17).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de julio de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Señaló la juez que las pruebas practicadas resultaban insuficientes para demostrar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, pues no se allegó prueba contundente de la cual se estableciera la prestación personal del servicio del actor para con la demandada, más aún, en las fechas por él indicadas, pues de la certificación allegada por la demanda y de lo dicho por las partes no se puede establecer con certeza que la prestación personal del servicio se dio en las fechas referidas por él.

Agregó que si bien el apoderado de la demandada en su interrogatorio señaló que para esa época las contrataciones las hacía el dueño directamente como persona natural, se entendería entonces que de existir una relación laboral lo había sido con el señor Gustavo Rodríguez Díaz y no con la empresa, que además la empresa no existía para el momento en que el actor señaló en la demanda laboró con la accionada.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

**DEMANDANTE** señaló que la empresa aceptó la relación laboral que el Juzgado desconoció, desde los comunicados del año 2015, 2018, y 2020 la empresa nunca negó la relación laboral, por lo que este no era el punto central de debate pues la empresa ya lo había aceptado.

Conforme a lo anterior debe tenerse por acreditada la relación laboral, un salario devengado por valor de \$50.000 y sobre este salario base deberá ordenarse el pago del cálculo actuarial.

### **ALEGACIONES**

Los apoderados de las partes no allegaron escrito de alegaciones.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si entre las partes existió una relación laboral, y, en caso afirmativo, si hay lugar al reconocimiento y pago del cálculo actuarial a cargo de la empresa demandada.

#### **Elementos de prueba**

##### **Archivo 01**

- A folio 9, cédula de ciudadanía que acredita que el demandante nació el 26 de marzo de 1958.
- A folio 10, derecho de petición de fecha 13 de febrero de 2015.
- A folio 12, compromiso pensional de la empresa de fecha 6 de diciembre de 2018.
- A folio 13, solicitud del demandante a PORVENIR de fecha 19 de diciembre de 2019.
- A folio 14, respuesta de PORVENIR de fecha 15 de enero de 2020.
- A folio 21, cartas de fecha 11 y 19 de febrero de 2020.
- A folio 24 a 34, correo electrónico.
- A folio 38, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 41, historia laboral en PORVENIR.
- A folio 51, certificado de existencia y representación.

##### **Archivo 26**

- Registro único Empresarial y Social de la accionada.

##### **Archivo 28**

- Certificación de salarios devengados por el demandante.

- Interrogatorios de parte.

### **Caso concreto**

En este asunto, la parte demandante solicita se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 3 de febrero de 1978 hasta el 15 de agosto de 1982, pretensión que no prosperó pues en criterio de la juez a quo no se acreditó la existencia de la prestación personal del servicio.

Pues bien, para resolver el problema jurídico se tiene que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo consagra los requisitos del contrato de trabajo, y el artículo 24 del mismo compendio normativo establece que una vez acreditada la prestación personal de un servicio nace a favor de quien lo presta una presunción de tipo legal sobre la existencia de un contrato de trabajo, beneficio que surge como una ventaja probatoria a favor de la parte activa quien se despoja de esa responsabilidad demostrativa, y cuya contradicción es de resorte de la parte llamada a juicio a quien corresponde desacreditar dicha presunción de tipo legal.

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral ha señalado que la carga de la prueba de las circunstancias le incumbe a quien los invoque, para así activar la presunción ya citada, como se constata en la Sentencia del 5 agosto de 2009, con Radicación 36549, reiterada en las Sentencias CSJ SL, del 24 de abril de 2012, Rad. 41890 y SL 16110-2015 con Radicación 43377 del 4 de noviembre de 2015, SL2780 de 2018, y SL102 de 29 de enero de 2020 radicado 72722 en los siguientes términos:

*“La presunción de que trata el artículo 24 del C. S. de T, además de corresponderle al trabajador la prueba del hecho en que esa presunción se funda, esto es, la actividad o prestación personal del servicio, con lo que se establece que ese trabajo fue dependiente o subordinado, mientras la contraparte no demuestre lo contrario, también al promotor del proceso le atañe acreditar otros supuestos relevantes dentro de esta clase de reclamación de derechos, como por ejemplo, el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros.*”

*Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que*

*lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado”.*

Adicionalmente, respecto de la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del Código General del Proceso, se deduce que la obligación está a cargo de quien alega los hechos y no son suficientes las afirmaciones, sino que estas deben acreditarse en el proceso, (sentencia de 23 de junio de 2005, radicado No. 24589 CSJ SL, sentencia SL672 de 2023).

Pues bien, al revisar las pruebas aportadas en este asunto se encuentra lo siguiente:

Rindió **interrogatorio el demandante**, señaló que manifestó que laboró para la demandada en Cajamarca – Tolima, era jefe de patio encargado del personal y de la planta de trituración (encargado de la trituradora). Sostiene que ganaba \$50.000 pesos mensuales porque laboraba hasta las diez de la noche ingresando a las seis de la mañana, ingresó a trabajar el 3 de febrero del 78 y se retiró el 15 de agosto de 1982 porque se fue a otra empresa que lo “convidió” para Monquirá - Boyacá. Afirma que ese era su salario ya que él habló con los jefes allá y ese era su salario fijo pues ahí iba todo. Aduce que sí firmó contrato por escrito, pero en ese tiempo no le daban desprendibles, lo llamaban a la oficina y lo hacían firmar una especie de cuaderno, le pagaban en efectivo, a todos les pagaban así. Finalmente, menciona que últimamente laboró en el túnel de la línea y en 2013 que empezó a hacer las “vueltas” de su pensión, se dio cuenta que le faltaban semanas.

Por su parte, el **representarse legal** de la empresa demandada manifestó que en la empresa demandada se reconocía que el actor había trabajado con GRODCO pero que no existían archivos, había unos archivos que habían llevado para una finca de los dueños de la empresa, sin embargo, los mismos se habían perdido, no existían archivos del demandante y, por ello, no se podía determinar los extremos laborales, entre otros, que las fechas de ingreso y de salida se aceptaban y que lo que él sabía era que todos los empleados se habían afiliado y se les pagaba el salario mínimo.

Al preguntarle la juez que si no había archivos por qué reconocían la relación laboral, preguntó que con base en qué expedían una certificación laboral si no había archivos, señaló que porque en esa empresa todos estaban

afiliados con el salario mínimo, agregó que en esa época GRODCO no era la que existía, que actuaba era como persona natural el dueño de la empresa, señor Gustavo Rodríguez Díaz, él era el que contrataba, antes contrataba como persona natural.

Como documentales relevantes reposan las siguientes:

Carta de fecha 6 de diciembre de 2018 en la que la empresa GRODCO le señala al actor lo siguiente (fl.12 archivo 01):

*“Por medio de la presente, damos alcance a su consulta respecto al cumplimiento del compromiso pensional al que había llegado la Compañía en su favor, a través del comunicado de fecha 6 de febrero de 2013, en los siguientes términos:*

*En el comunicado de fecha 6 de febrero de 2013, la Compañía consciente de la obligación por el hecho de no verse reflejados los aportes pensionales a su nombre durante los periodos de febrero de 1978 y agosto de 1982, se comprometió a que cuando usted alcanzare la edad para pensionarse, es decir 62 años de edad a:*

*-Realizar el pago del cálculo actuarial por el periodo comprendido entre febrero de 1978 hasta agosto de 1982, si esto le servía para completar el número de semanas requeridas para pensionarse al cumplir 62 años de edad.*

*Y en el caso de que al cumplir 62 años de edad usted no reuniese las semanas requeridas para pensionarse, la Compañía procedería a pagar el valor equivalente a la indemnización sustitutiva por el tiempo laborado entre febrero de 1978 hasta agosto de 1982 en GRD...”*

Registro Único Empresarial y Social de la empresa demandada, en el que consta lo siguiente (archivo 26):

*“Escritura Pública No. 854, Notaría 2 Bogotá del 8 de marzo de 1982, inscrita el 16 de abril de 1982 bajo el No. 114504 del libro IX, se constituyó la Sociedad en Comandita Simple denominada: "G.R.D. INGENIERIA Y CONSTRUCCION Y CIA S. EN C.*

*Por E.P. No. 2.024 Notaría 36 de Bogotá del 26 de mayo de 1.997, inscrita el 17 de junio de 1.997, bajo el No. 589.284 del libro IX, la sociedad cambió su nombre de: GUSTAVO RODRIGUEZ DIAZ GRODCO S.C.A. INGENIEROS, por el de: GUSTAVO RODRIGUEZ DIAZ GRODCO S.C.A. INGENIEROS CIVILES, o su abreviatura GRODCO S.C.A...”*

Certificación expedida el 4 de julio de 2023 en la que la Directora de Recursos Humanos de C.I. GRODCO INGENIEROS CIVILES S.A.S. hace constar (archivo 28):

*“Por medio de la presente nos permitimos certificar que el señor BERNARDO TOLEDO GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.008.134, suponemos que, durante los periodos comprendidos entre el 3 de febrero de 1978 hasta el 15 de agosto de 1982, devengó los salarios que a continuación se relacionan:*

<i>Año</i>	<i>Salario Devengado</i>
<i>1978</i>	<i>\$2.580</i>
<i>1979</i>	<i>\$3.450</i>
<i>1980</i>	<i>\$4.500</i>
<i>1981</i>	<i>\$5.700</i>
<i>1982</i>	<i>\$7.410</i>

*Estos eran los salarios mínimos legales de la época, con base en los cuales se remuneraba a los trabajadores como el señor Toledo, según hemos sido informados.*

*Certificación o nóminas de pago no existen, porque estas se deterioraron en una bodega que tenía la empresa y no quedó vestigio de ellas.”*

Pues bien, conforme al anterior material probatorio no es posible tener certeza respecto del primer elemento constitutivo del contrato de trabajo, esto es, la prestación personal del servicio del demandante a la demandada, en la medida que, *en primer lugar*, según el certificado de existencia y representación de la empresa accionada esta se constituyó bajo el nombre de GRD INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN Y CIA S EN C mediante Escritura Pública No. 854 de la Notaría 2 Bogotá del 8 de marzo de 1982, inscrita el 16 de abril de 1982 bajo el No. 114504 del libro IX, de manera que no pudo haber existido una prestación personal del servicio a una persona jurídica inexistente para la fecha reclamada en la demanda, esto es, para el 3 de febrero de 1978.

En *segundo lugar*, no desconoce la Sala que repose un documento en el que la empresa le indicó al actor que adeuda en pensión el tiempo laborado entre febrero de 1978 y agosto de 1982, y que además la accionada en el transcurso del proceso haya aportado un documento expedido el 4 de julio

de 2023 en el que indica “nos permitimos certificar que el señor BERNARDO TOLEDO GONZALEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 6.008.134, suponemos que, durante los periodos comprendidos entre el 3 de febrero de 1978 hasta el 15 de agosto de 1982, devengó los salarios que a continuación se relacionan...”, sin embargo, los mismos no dan cuenta de las situaciones de tiempo, modo y lugar de la prestación del servicio y las funciones realizadas por el actor en favor de la accionada.

Frente al tema, ha indicado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia como por ejemplo en sentencia SL672 de 8 de marzo de 2023 radicación SL92471 lo siguiente:

*“Así las cosas, luce patente que el juez de segundo grado no se equivocó al inferir, que pese a que la accionada certificó y admitió el nexo contractual laboral, y no se resistió a las pretensiones materia de debate, ello por si solo no generaba certeza de que entre las partes hubiera existido un contrato de trabajo, pues en aplicación al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, no basta con que los contendientes acuerden que entre ellos hubo un nexo laboral, sino que es indispensable y vital que en el proceso quede acreditado a través de los diferentes medios de prueba, las condiciones, actividades, reglas y demás supuestos que permitan inferir sin dubitación que el trabajador destinó su fuerza al cumplimiento de las funciones impuestas por quien afirma era su empleador, y por las que devengó una remuneración.*

*Con mayor razón, si la omisión de afiliación al sistema general de pensiones dispensa como solución jurídica efectiva el cálculo actuarial, que reconoce sobre realidades y verdades, la validación de los tiempos prestados por los trabajadores que no fueron afiliados, con independencia de la razón por la que el empleador haya omitido la afiliación.”*

En tercer lugar, en el interrogatorio rendido por el representante legal de la demandada señaló que el accionante pudo haber laborado para el señor Gustavo Rodríguez Díaz, empero dicha persona natural no se encuentra demandada en este asunto.

Y, en cuarto lugar, no ofrece total certeza la certificación expedida por la Directora de Recursos Humanos de GRODCO, pues la misma se basa en suposiciones que no pueden ser tenidas como prueba sobre el elemento constitutivo de un contrato de trabajo, cual es la prestación personal del servicio, dado que no se certifica con claridad y precisión la relación laboral existente entre las partes de este proceso, sino que se realiza una constancia

partiendo de supuestos que se reitera no contaron con suficiente material probatorio que respalde el contenido del documento ya citado.

Indicó el apelante que desde las comunicaciones del año 2015, 2018 y 2020 la empresa aceptó la relación laboral, y que este no era el punto central de debate, pero olvida el recurrente que, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia del Máximo Órgano de Cierre de la Justicia Ordinaria resulta indispensable que sin asomo de duda quede acreditada la existencia de la relación laboral entre las partes para poder establecer el tiempo laborado y así condenar al pago de los aportes pensionales, pero en este asunto no fue contundente el material probatorio para acreditar el primer elemento constitutivo de toda relación laboral contractual, esto es, la prestación personal del servicio.

Bajo las anteriores consideraciones, se confirmará la sentencia apelada.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia, por considerar que no se causaron.

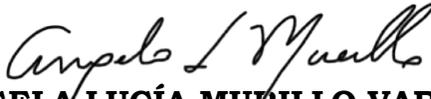
En mérito de lo expuesto, la **SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de julio de 2023, por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** MARTHA INÉS SEPULVEDA ARIZA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES -, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 014 2020 00173 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de la DEMANDANTE contra la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2023, por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, que tiene derecho a que se reconozca la pensión de vejez desde el 13 de julio de 2020 y, en consecuencia, se condene a PROTECCIÓN trasladar la totalidad de los aportes a COLPENSIONES, se condene a COLPENSIONES a practicar y emitir la liquidación del cálculo actuarial para el periodo comprendido entre el 7 de enero de 1986 y el 13 de octubre de 1989 a cargo del señor Hernando Alfredo Álzate, se ordene reconocer la pensión de vejez a partir del 13 de julio de 2020, se condene al pago del retroactivo, intereses moratorios y a la indexación de las sumas debidas.

Adicionalmente, solicitó condenar a PORVENIR a pagar la indemnización plena por perjuicios generados de conformidad con el artículo 2341 del Código Civil, se falle en forma ultra y extra petita y se condene en costas y agencias en derecho.

De forma subsidiaria, solicitó declarar la nulidad del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad y ordenar a COLPENSIONES practicar y emitir la liquidación del cálculo actuarial para el periodo comprendido entre el 7 de enero de 1986 y el 13 de octubre de 1989 a cargo del señor Hernando Alfredo Álzate.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que nació el 12 de julio de 1963, que realizó aportes al ISS desde el 11 de diciembre de 1989 hasta el 31 de julio de 1995, que firmó formulario de vinculación a PORVENIR el 31 de julio de 1995, que en ese momento no fue debidamente informada acerca de los beneficios o desventajas del traslado de régimen pensional; que el 20 de mayo de 2007 se trasladó a PROTECCIÓN y que el 04 de septiembre de 2019 radicó ante COLPENSIONES solicitud de nulidad e ineficacia del traslado y afiliación a lo cual recibió respuesta negativa.

Relató que laboró para el señor Hernando Alfredo Álzate en el cargo de oficios varios para el periodo comprendido entre el 7 de enero de 1986 hasta el 13 de octubre de 1989, que durante ese tiempo el señor Álzate no realizó las correspondientes cotizaciones al ISS, que el 30 de octubre de 2020 el señor Álzate radicó ante COLPENSIONES solicitud de cálculo actuarial y se le indicó que no era posible toda vez que la demandante no se encuentra afiliada al régimen de prima media, que el 30 de abril de 2021 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez y señaló que el traslado de régimen causó un detrimento en el valor de la mesada pensional (archivo 04, 12 y 19).

**PORVENIR S.A.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS fue completamente válido, el cual estuvo precedido de una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, ajustada a lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto No. 663 de 1993.

Presentó las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (archivo 16 y 30).

**PROTECCIÓN S.A.** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que la afiliación de la demandante a dicho fondo es un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Del formulario de vinculación suscrito por la demandante se evidencia que dicho acto se realizó de forma libre y espontánea.

Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por la falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, la innominada o genérica y traslado y movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFPs convalida la voluntad de estar afiliado a dicho régimen (archivo 17).

**COLPENSIONES** procedió a contestar la demanda oponiéndose a las pretensiones formuladas en su contra, con sustento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, cuando suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Adicionalmente, indicó que no es posible reconocer y pagar la pensión de vejez desde el 13 de julio de 2020, toda vez que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual.

Presentó como excepciones de mérito las de inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en caso de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; el error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); 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 22 y 29).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 05 de septiembre de 2023, absolvió a las demandadas de las pretensiones en su contra.

Como fundamento de su decisión, adujo que en lo que respecta a la pretensión de declarar la ineficacia del traslado al RAIS, era necesario traer a colación la sólida línea jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral frente a esta temática y donde se ha considerado de manera reiterada y pacífica, entre otras en sentencia SL 1688 de 2019, 4811 de 2020, 587 de 2021 y 756 de 2022, que se genera tal consecuencia para el afiliado del sistema de pensiones, ante el incumplimiento del deber de información o entrega de información deficitaria de las administradoras de pensiones, por cuanto dichos fondos se encuentran legalmente obligados a ilustrar a sus posibles afiliados con antelación al acto de traslado, de manera clara, cierta, comprensible y oportuna, sobre las características, condiciones, beneficios, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes de pensiones. Además, indicó que le corresponde a la AFP demostrar que cumplió de manera íntegra con su deber de información, pues de ello depende la eficacia del contrato de aseguramiento y para ello, no es determinante la sola suscripción del formulario de vinculación.

Precisó que en el caso en particular, PORVENIR acreditó que el acto de traslado de régimen pensional que hizo la demandante obedeció a una decisión informada para el momento en que se produjo, pues del interrogatorio de parte vertido por la demandante esta señaló ser economista desde 1993, que laboró en PORVENIR desde 1993, que desempeñó el cargo de directora comercial desde 1994 hasta el año 2002 y dijo que en esa calidad conocía que el objeto de la entidad era afiliar personas, que tenía a su cargo personal que salía a vender hablando a todo el mundo sobre la conveniencia de trasladarse a ese régimen, razón por la cual se encargaba de ilustrarlos sobre las características de ese régimen donde se le ofrecía una rentabilidad que garantizaba una pensión mejor, que conocía los requisitos para pensionarse en ambos regímenes, que tenían capacitaciones pero muy enfocadas en vender el producto, es decir, en la parte comercial con el propósito de vender el producto y por eso se le decía a todo el mundo que su pensión iba a ser mejor en el régimen privado que en COLPENSIONES que iba a desaparecer.

Así las cosas, señaló la A-Quo que con las afirmaciones realizadas en el interrogatorio se desvirtuó la falta de información por parte de PORVENIR al momento del traslado, pues con el interrogatorio de parte se obtuvo confesión en los términos del artículo 191 del CGP en tanto evidentemente admitió la demandante hechos que le favorecen al fondo al dar por demostrado que cuando se produjo la migración de régimen en el año 1995, sí conocía las características, condiciones y diferencias de cada uno de los regímenes que integraban el sistema general de pensiones, los requisitos para acceder a la pensión en cada régimen y la forma de liquidarlas.

## RECURSO DE APELACIÓN

**LA DEMANDANTE** presentó recurso de apelación bajo el argumento que, de conformidad con lo expuesto en la sentencia, se traduciría en que no existe el deber de información y buen consejo de los fondos respecto de sus propios trabajadores o personas que tienen especialidad en el tema. Añadió que la obligación de los fondos es impajaritable y se debe cumplir con independencia de las características y condiciones de los afiliados, los fondos deben comprobar que suministraron la información y no se puede suponer que cuentan con el conocimiento solo por el cargo que ocupan.

La sentencia SL 1452 de 2019 determina el contenido mínimo del alcance del deber de información y señalo la activa que en el presente caso no se cumplió con dicho deber, máxime si se tiene en cuenta que con el interrogatorio se evidencia que la demandante fue obligada a trasladarse puesto que en dicha diligencia indicó que se trasladó de régimen porque estaba obligada a ello al trabajar en PORVENIR.

Indicó que del interrogatorio también se puede extraer que a PORVENIR no le importaba capacitar a sus asesores para dar adecuada información a sus posibles afiliados, sino capacitarlos en la manera en que se pudiera vender un producto, ofreciendo información errada. No se evidenció que se le hubiese suministrado información cierta y clara a la demandante en su calidad de afiliada.

Solicitó revocar la sentencia y se acceda a la ineficacia del traslado y se condene a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello el periodo laborado y no cotizado por el señor Fernando Alfredo Álzate comprendido entre el 7 de enero de 1986 y el 13 de octubre de 1989.

## ALEGACIONES

El apoderado de **PORVERNIR** presentó alegaciones finales antes del término concedido para ello, por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de instancia.

La apoderada de la **DEMANDANTE** allegó escrito de alegaciones por medio del cual solicitó revocar la sentencia de primera instancia y precisó que el interrogatorio lo único que demuestra es que el conocimiento que tenía la señora Sepúlveda era mínimo, somero y que según la demandante conocía, el RAIS siempre iba a ser mejor que el ISS, lo cual no es cierto.

Señaló que de las respuestas del interrogatorio se advierte que a PORVENIR no le importaba capacitar a sus asesores para dar adecuada información a los posibles afiliados sino capacitarlos en la manera en que se pudiera vender un producto, que en este caso era el RAIS, ofreciendo información errada y además solo indicaban sus ventajas, pero no las desventajas.

El apoderado de **COLPENSIONES** allegó escrito de alegaciones finales en virtud del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en el caso en concreto hay lugar o no a declarar la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad y si hay lugar a ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez desde el 13 de julio de 2020.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 03**

- A folio 01, cédula de ciudadanía de la demandante que acredita que nació el 12 de julio de 1963.
- A folio 04, reporte de semanas cotizadas en COLPENSIONES.
- A folio 08, historia laboral PROTECCIÓN.
- A folio 21, formulario de vinculación a PORVENIR.
- A folio 22, formulario de vinculación a PROTECCIÓN.
- A folio 26, respuesta de COLPENSIONES a la solicitud de nulidad e ineficacia del traslado.

##### **Archivo 16**

- A folio 41, historia laboral consolidada PORVENIR.
- A folio 48, relación histórica movimientos PORVENIR.
- A folio 57, certificado de traslado de aportes expedido por PORVENIR.
- A folio 60, reporte SIAFP.
- A folio 62, comunicados de prensa.

##### **Archivo 17**

- A folio 19, formulario de afiliación a PROTECCIÓN.
- A folio 20, historia laboral PROTECCIÓN.
- A folio 35, reporte estado de cuenta PROTECCIÓN.
- A folio 43, historia laboral bono pensional.

- A folio 48, reporte SIAFP.
- A folio 83, comunicados de prensa.

#### **Archivo 19**

- A folio 80, solicitud de reconocimiento de pensión de vejez radicada ante COLPENSIONES.

#### **Archivo 25**

- Expediente administrativo.
- Interrogatorio de parte rendido por la demandante.
- Testimonio de los señores Olga Lucía Sepúlveda y Carlos Eduardo Gómez Navarrete.

#### **Caso Concreto**

La apoderada de la DEMANDANTE presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia con el objeto de que se revoque la misma porque no se acreditó el cumplimiento del deber de información por parte de PORVENIR al momento del traslado de régimen.

Para definir la instancia, lo primero que se evidencia es que la demandante se encontraba afiliada al Régimen de Prima Media con prestación definida al momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, y se deduce de los hechos de la demanda y el acervo probatorio que para el momento del traslado de régimen pensional no se encontraba incurso en alguna causal de prohibición para realizar el traslado de régimen de pensiones contemplada en el artículo 61 de la Ley 100 de 1993 ya que no contaba con 50 años de edad ni acredita que gozara de una pensión de invalidez, que diera lugar a que la AFP rechazaré la vinculación al régimen de ahorro individual de conformidad con los artículos 112 de la Ley 100 de 1993 y 5 del Decreto 692 de 1994.

Para resolver el problema jurídica se aplicará la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia proferida por las salas de Casación Laboral y Penal, en la medida que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional no habría lugar a declarar la ineficacia, lo cual se deduce de la sentencia C-1024 de 2004 cuando analizó la exequibilidad del artículo 2º. de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la ley 100 de 1993, que se refiere a los principios de sostenibilidad financiera, solidaridad y equidad del régimen de seguridad social; de la Sentencia C-401/16 cuando se refirió a la diferencia de los regímenes pensionales; de la sentencia C-083/19 al exponer sobre las técnicas excluyentes la de reparto y la de capitalización de

los regímenes pensionales, y de la sentencia C-345 de 2017 cuando realizó un estudio sobre el concepto de ineficacia en sentido amplio y estricto, indicando que en este concepto “suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad”.

Aunado a que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 regula la ineficacia de afiliación, y en él el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello, se debe tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, normas que no son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral.

En ese orden de ideas, dado que se ha establecido de obligatorio cumplimiento el precedente jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia emitido por las Salas de Casación Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, al dejar sin efectos sentencias proferidas por este Tribunal como se puede constatar, entre otras, en las sentencias de tutela STL 11463, STL 11417, STL 11944, STL 11623 de 2020, STP 677-2021, STL 1987-2021, y STP-2166-2021, hay lugar a resolver los problemas jurídicos con base en dicho criterio.

Las anteriores sentencias de tutela se remiten al precedente jurisprudencial emitido por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral- que se ha establecido como de obligatorio acatamiento en las sentencias SL 3464-2019, S11688- 2019, SL 31989, 9 sep. 2008, etc., aunado a otras, como las sentencias SL1452-2019, SL 31989, 9 sep. 2008, SL 31314, 9 sep. 2008 y SL 33083, 22 nov. 2011, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018 y SL4689-2018, etc., señalando en la sentencia CSJ SL, 9. Sep. 2008, rad. 31989, que la firma del formulario no demuestra la información otorgada al afiliado, la obligación que tienen las administradoras de fondos de pensiones y cesantías de suministrar información completa y veraz a sus afiliados e indicó:

*“Las administradoras de pensiones hacen parte, como elemento estructural, del sistema; mediante ellas el Estado provee el servicio público de pensiones; tienen fundamento constitucional en el artículo 48 de la Carta Política, que autoriza su existencia, - desarrollado por los artículos 90 y s.s. de la Ley 100 de 1993 - cuando le atribuye al Estado la responsabilidad por la prestación del servicio público, “la dirección, coordinación y control” de la Seguridad Social, y autoriza su prestación a través de particulares. Las administradoras de pensiones han de estar autorizadas para fungir como tales si cumplen una serie de requisitos que las cualifican, hacen parte del elenco de las entidades financieras, cumplen una actividad que en esencia es fiduciaria y han de ajustar su funcionamiento a los requerimientos técnicos propios para esta clase de establecimientos, pero bajo el entendido de que todos ellos han de estar ordenados a cumplir con la finalidad de prestar un servicio público de la seguridad social. La doble condición de las administradoras de pensiones, de sociedades que prestan servicios financieros y de entidades del servicio público de seguridad social, es compendiada en la calificación de instituciones de carácter previsional, que les atribuye el artículo 4° del Decreto 656 de 1994, y que se ha de traducir en una entidad con solvencia en el manejo financiero, formada en la ética del servicio público...”*

En la sentencia CSJ SL4426-2019, expresó lo siguiente:

*“(...) [...] la información necesaria implica «la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado».*

*Lo anterior, con el fin de lograr la mayor transparencia, que «impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitivos y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro» (CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019).”*

Sobre la carga de la prueba de consentimiento informado, señaló:

*“En efecto, en las recientes sentencias antes referidas, esta Sala de la Corte Suprema de Justicia consideró, que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca, lo cual acompasa con la literalidad del artículo 167 del Código General del Proceso según el cual, las negaciones indefinidas no requieren prueba.*

*En consecuencia, si se arguye que al momento de surtirse la afiliación, el fondo de pensiones no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el afiliado no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. ... (CSJ SL 19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019 y CSJ SL1689-2019).”*

Y respecto de que la ineficacia del traslado vulnera los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera, indicó que,

*“en sentencia CSJ SL2877-2020, se determinó que la figura aquí estudiada no menoscaba la sostenibilidad del sistema, en la medida en que los recursos que deben reintegrar los fondos privados a COLPENSIONES son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta que se generen erogaciones no previstas.”*

De tal manera que en aplicación de ese precedente jurisprudencial que se estableció de obligatorio acatamiento en las sentencias de tutela antes referidas y en aplicación del artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 7 del Código General del Proceso que consagran la aplicación del precedente jurisprudencial, hay lugar a revocar la sentencia de primera instancia y acceder a la solicitud de declarar la ineficacia del traslado de la demandante al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Si bien no se desconoce que la accionante en su interrogatorio reconoció ser directora comercial de PORVENIR para el momento del traslado y por lo expuesto en ese acto procesal el juez de primera instancia negó las pretensiones de la demanda, es de anotar que en aplicación del precedente

jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – dicha prueba no la consideró suficiente, lo cual se puede constatar en la sentencias STL 1092-2022 radicación 65504 y STL 8990-2020, radicación 61002, en las que pese a que en la primera la actora era asesora de un fondo privado y en la segunda la demandante manifestó los aspectos expuestos por los asesores en la asesoría, la Corte concedió el amparo constitucional y ordenó emitir nuevas sentencias teniendo en cuenta la tesis antes mencionada.

En conclusión, en aplicación del precedente de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se revocará la decisión de primera instancia y se accederá a la declaratorio de ineficacia de traslado que se efectuó al RAIS a través de PORVENIR.

De otro lado, se indica que el precedente jurisprudencial reseñado ha indicado que la declaratoria de ineficacia del acto del traslado trae como consecuencia que los fondos privados trasladen a la administradora del régimen de prima media, además del capital ahorrado y los rendimientos financieros, los gastos de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales, sumas debidamente indexadas, pues desde el nacimiento del acto ineficaz esos recursos debieron ingresar al RPMPD (SL5595-2021 Rad. 87406, rememora la sentencia SL 2877-2020, y la sentencia CSJ SL, 8 sep. 2008, rad. 31989), por lo que se procederá a imponer tales condenas en contra de los fondos demandados.

En cuanto a las pretensiones de ordenar a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez desde el 13 de julio de 2020, se indica que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, norma aplicable al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES, dispone como requisitos para acceder a dicha prestación los siguientes:

**ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ.** *<Artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

1. *<Ver Notas del Editor> Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

2. *Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*  
<Inciso INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos> A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

Entonces, para la fecha pretendida de reconocimiento pensional, la demandante debía haber acreditado 1300 semanas y la edad de 57 años. Respecto de la edad, se advierte que la cumplió el 12 de julio de 2020, sin embargo, al revisar la historia laboral más reciente expedida por PROTECCIÓN se advierte que la demandante acreditó un total de 1.188,71 semanas (archivo 17, folio 20) por lo que no acredita el número de semanas exigidos en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

En este punto, se advierte que no pasa por alto esta Sala en que dentro de los hechos de la demanda la activa indicó que laboró para el señor Hernando Alfredo Álzate en el cargo de oficios varios para el periodo comprendido entre el 7 de enero de 1986 hasta el 13 de octubre de 1989 y que durante ese tiempo el señor Álzate no realizó las correspondientes cotizaciones al ISS, sin embargo, en el presente asunto, no existe certeza de que realmente existió un vínculo laboral entre el señor Álzate y la señora Sepúlveda, pues su propio dicho no puede servir como prueba de ello, adicionalmente, se advierte que no se puede imponer una condena de pago de cálculo actuarial contra una persona que ni siquiera hizo parte de este proceso.

Frente al tema, la Sala de Casación Laboral en sentencias SL1078 de 2021 y SL2115 de 2021 ha indicado: “Para que pueda hablarse de mora patronal es necesario que existan pruebas razonables sobre la existencia de un vínculo laboral, bien sea regido por un contrato de trabajo o por una relación legal y reglamentaria -la administradora de pensiones no está obligada a efectuar el cobro de los aportes cuando no existe mora del empleador con el sistema, sino falta de afiliación”.

Luego entonces, al no existir certeza de la existencia del vínculo laboral de la demandante con el señor Hernando Alfredo Álzate para el periodo comprendido entre el 7 de enero de 1986 el y 13 de octubre de 1989, no es posible computar los mismos para reunir el número de semanas exigidos por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, máxime si se tiene en cuenta que no estamos ante un presunto caso de mora del empleador con el sistema, sino de falta de afiliación.

Así las cosas, se concluye que al no estar acreditado el requisito de densidad de semanas para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez del RPM, no es posible ordenar el reconocimiento de esta prestación.

Finalmente, teniendo en cuenta que se accedió de forma parcial a las pretensiones de la demanda, se revocará la condena en costas impuesta a la demandante.

Por último, conforme lo dispuesto en el artículo 199 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021, se dispondrá la remisión de copia de esta providencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.

**COSTAS:** No se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

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: REVOCAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2023, por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado realizado por la demandante al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y en consecuencia **ORDENAR** a **PROTECCIÓN S.A.** devolver a **COLPENSIONES** todos los aportes que posea en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con los rendimientos sin que haya lugar a autorizar a dicha AFP a efectuar descuento alguno de los ahorros, ni siquiera a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, valores que deben devolverse indexados y con cargo a su propio presupuesto por las razones expuestas. Además, **PORVENIR** deberá devolver a **COLPENSIONES** todos los descuentos efectuados a título de gastos de administración, seguros previsionales, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, con cargo a sus propios recursos y mientras la demandante estuvo vinculada a dicho fondo.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2023, por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas y en su lugar se dispone:

**SEGUNDO: DECLARAR** probada la excepción de cobro de lo no debido respecto del reconocimiento de la pensión de vejez, por las razones expuestas.

**TERCERO: REVOCAR** el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida el 05 de septiembre de 2023, por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, referente a la condena en costas de la demandante.

**CUARTO: SIN COSTAS** en la presente instancia.

**QUINTO: SE ORDENA** por secretaría remitir copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CÉCILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **PROCESO ORDINARIO LABORAL**

**DEMANDANTE:** ROSA TILIA PINZÓN SANTAMARÍA

**DEMANDADO:** MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR, MARÍA MARGARITA VILLAMIZAR BONILLA, MARÍA CAROLINA VILLAMIZAR BONILLA, EN CALIDAD DE HEREDERAS DETERMINADAS DEL CAUSANTE JAIME VILLAMIZAR LAMUS Y HEREDEROS INDETERMINADOS DEL CAUSANTE JAIME VILLAMIZAR LAMUS.

**RADICACIÓN:** 11001 31 05 017 2017 00510 01

**MAGISTRADA PONENTE:** ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

## **SENTENCIA**

Procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en aplicación de la Ley 2213 de 2022, a resolver el recurso de apelación presentado por la apoderada de las demandadas contra la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2023, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá.

## **ANTECEDENTES**

La parte demandante pretende se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con los demandados a partir del 1 de enero de 2002 hasta el 17 de noviembre de 2016; que el salario devengado era de \$344.722 y, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se condene al pago de prestaciones sociales y vacaciones para los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por no consignación de las cesantías, la indemnización moratoria, al pago de los aportes a pensión durante toda la relación laboral, la indexación de las sumas y las costas del proceso.

Las anteriores pretensiones, las fundamentó en que celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido con el señor JAIME VILLAMIZAR LAMUS y con la señora MARÍA MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR a partir del 1 de enero de 2002, fue contratada para desempeñar el cargo de servicios generales en la finca de la Ocarina. Precisó que trabajaba medio tiempo de lunes a sábado y el salario para el año 2016 fue de \$344.727, además, recibía como auxilio de transporte la suma de \$77.700, los pagos se hacían mensualmente en efectivo, que las prestaciones sociales de los años 2003 a 2010 le fueron canceladas y nunca fue afiliada al sistema general de seguridad social (archivo 1).

**MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones con el argumento que entre las partes hubo dos relaciones laborales, la primera relación terminó en el año 2010 y la segunda estuvo vigente desde el 1 de enero de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2016. Señaló que el último salario correspondía al 50% del salario mínimo, que la demandante residía en la finca y no tenía derecho a devengar auxilio de transporte y que no se le adeuda suma alguna correspondiente a sus derechos laborales.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, buena fe, compensación y la genérica (archivo 10, fls. 1 - 10)

**HEREDEROS INDETERMINADOS** contestaron la demanda e indicaron frente a las pretensiones que se acogen a lo que se demuestre dentro del proceso.

Propusieron como excepción de fondo la de prescripción (archivo 10, fls. 29 - 30)

**MARÍA MARGARITA VILLAMIZAR BONILLA** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que nunca tuvo contrato de trabajo con la demandante.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la genérica (archivo 20)

**MARÍA CAROLINA VILLAMIZAR BONILLA** se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que nunca tuvo contrato de trabajo con la demandante.

Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la genérica (archivo 28).

### **DECISIÓN DEL JUZGADO**

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 14 de septiembre de 2023, declaró que entre la señora ROSA TILIA PINZÓN SANTAMARÍA y los señores JAIME VILLAMIZAR LAMUS y MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR existió un contrato de trabajo entre el 9 de diciembre de 2002 y el 17 de noviembre de 2016, el cual terminó de forma unilateral e injusta por parte de la señora BONILLA DE VILLAMIZAR; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; declaró no prospera la tacha de sospecha; condenó a las demandadas a pagar a favor de la demandante las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, sanción por no consignación de las cesantías, sanción moratoria y el pago de aportes a pensión; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y las condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, adujo el A-Quo que no se encuentra en discusión la prestación personal de los servicios de la demandante, no genera discusión además que la extrabajadora cumplía sus labores en la finca la Ocarina, y que recibió, pues así lo dice la demanda, el pago de las acreencias sociales causadas entre los años 2003 a 2010.

Luego entonces, la discusión se centra en definir si la relación laboral estuvo regida por un único contrato como lo aduce la demandante, el pago de acreencias sociales, los aportes a seguridad social en pensiones y las circunstancias de terminación de contrato.

Así las cosas, de conformidad con las pruebas allegadas se tiene que a folio 13 del expediente obra certificación suscrita por la señora MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR el día 09 de diciembre de 2010 lo que permite establecer que el contrato tuvo vigencia por lo menos, desde el 09 de diciembre de 2002 teniendo en cuenta la información vertida en esa certificación y además siendo importante resaltar desde ya que si bien la demandante aduce que la relación tuvo génesis desde el 1° de enero de 2002 ningún medio de prueba obrante en el expediente da cuenta de esa fecha por lo anterior, el extremo inicial del contrato se tendrá en el 09 de diciembre de 2002.

Ahora, en relación con el argumento traído por la demandada en el sentido de que la relación estuvo regida por dos contratos, precisó que en el expediente no quedó demostrada alguna interrupción de la relación laboral para el año 2010, y lo que se logra establecer fue un lapso muy corto que ni siquiera alcanzó la duración de un mes, lo que significa que esa interrupción fue aparente o meramente formal y que entre las partes se acordó a continuación mantener el nexo en idénticas condiciones a las que se venían ejecutando en ese momento, hecho que además queda corroborado, pues si bien milita en el expediente una liquidación de acreencias del año 2010, también a renglón seguido obra prueba de que la trabajadora continuó ejecutando la misma labor en idénticas condiciones.

En lo referente al salario, advirtió que si bien se indicó que recibía medio SMMLV y que el otro medio era para atender el pago del arrendamiento de la habitación que la demandante ocupaba con su familia, lo cierto del caso es que el contrato de arrendamiento que aportó la demandada informa que el canon para el año 2011 era de \$100.000 mensuales y para el año 2011 recordemos el SMMLV correspondía a la suma de \$536.500, por lo que más allá de lo pactado en el contrato de arrendamiento, es claro que un canon de \$100.000 pesos no correspondía al 50% del SMMLV. En conclusión, para todos los efectos se tendrá que la demandante devengó el SMMLV para cada uno de los años de la relación laboral.

Respecto de la excepción de prescripción, recordó que la demandante reclama acreencias sociales causadas entre los años 2011 a 2016, pues las causadas antes del año 2010 le fueron cubiertos por el empleador el señor JAIME VILLAMIZAR LAMUS. Indicó que de conformidad con lo establecido en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, las acreencias sociales cuya pretensión se solicita desde el 1° de enero de 2011 y como no obra prueba de reclamación previa elevada por la demandante previa a la presentación de la demanda la cual se radicó el día 17 de agosto de 2017, es claro que todos los derechos sociales no reclamados y causados antes del 17 de agosto de 2014, se encuentran afectados por la prescripción, a excepción de las vacaciones de las que prescribieron las causadas antes del 17 de agosto de 2013 y en el caso del auxilio de cesantía, que no resulta afectado, pues la prescripción, en su caso, empieza a contarse en el momento o la fecha en que el contrato termina y en este caso se dio el 17 de noviembre de 2016.

En cuanto a la responsabilidad solidaria que les pudiese asistir a las herederas determinadas MARÍA MARGARITA VILLAMIZAR BONILLA y MARÍA CAROLINA VILLAMIZAR BONILLA en las condenas que se

impondrán a favor de la demandante, recordó que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, tiene adoctrinado que ante la muerte del empleador, sus herederos no pasan a ser sus representantes en los términos del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que entran a ocupar su lugar en las diferentes relaciones jurídicas y en lo que al contrato de trabajo se refiere suele darse la sustitución de empleadores o si es del caso, la subrogación de la deuda laboral pendiente después determinado el nexo laboral, tal y como lo dejó asentado la alta corporación en sentencia del 7 de marzo de 1996, radicado 7755.

Indemnización por terminación del contrato sin justa causa, adujo en este proceso no se logró demostrar una justa causa invocada para terminar el contrato, pues se limitó a aportar al expediente la copia de una denuncia que instauró en la Fiscalía sin que se arrimaran otros elementos de convicción de los cuales se hubiese podido establecer a ciencia cierta una justa causa.

Pago de aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones, el artículo 53 de nuestro ordenamiento superior establece como garantía fundamental en materia laboral el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el cual refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para todo trabajador tiene el Derecho laboral, por consiguiente, se deberá ordenar el pago de aportes teniendo en cuenta un ingreso base de cotización del SMMLV para cada año desde el 9 de diciembre de 2012 hasta el 17 de noviembre de 2016 y conforme el cálculo actuarial que expida el fondo administrador de pensiones destinatario de los pagos.

Señaló que el contrato, según se establece, terminó el 17 de noviembre de 2016 y las consignaciones o los pagos por consignación fueron puestos a disposición de un juzgado el 25 de agosto y el 14 de noviembre de 2017, es decir, casi 10 meses después de terminado el vínculo contractual, por ello, ese acto de pago por consignación no puede entenderse como ejecutado de buena fe, tal y como también lo ha orientado la Sala de Casación Laboral, entre otros, en las sentencias SL 2175 del 24 de mayo de 2022. Luego entonces y para los efectos del análisis de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, resulta que en el presente caso no lograron las demandadas acreditar, no sólo el procedimiento de pago por consignación surtió sus plenos efectos liberatorios, sino que por lo menos a la fecha, la demandante ya hubiese disfrutado, es decir, hubiese ingresado al patrimonio de la demandante el valor de las acreencias sociales que fueron puestas a su disposición, luego,

entonces resulta claro que no procede la excepción de compensación, pues la demandante nada adeuda a la demandada.

Indexación de valores, teniendo en cuenta además que se impuso condena al reconocimiento a favor de la demandante de la compensación de vacaciones y de la indemnización por terminación del contrato, los valores correspondientes a estas acreencias deberán ser debidamente indexados al momento del pago.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de las **DEMANDADAS** presentó recurso de apelación en virtud del cual indicó que existieron cuatro hechos que fueron aceptados por la parte demandada y que no se tuvieron en cuenta dentro de la sentencia, un primer hecho que la demandante laboraba de lunes a sábado; segundo hecho, medio tiempo; tercer hecho que devengaba la suma de \$344.727, es decir, medio SMMLV y también que las prestaciones sociales de la demandante se le pagaron del 2003 al 2010 por completo allí hubo un corte, un corte voluntario, la voluntad de las partes también existe y eso también lo ha aplicado la jurisprudencia en otras sentencias. En este caso, la aceptación de esos mismos hechos debían haber sido declarados/probados por el juzgado y ello implicaba obligatoriamente el rechazo del juez a pruebas diferentes que pretendían demostrar lo contrario, por ejemplo, en el interrogatorio de parte a la demandante surgió un hecho completamente nuevo que no estaba ni en la demanda ni en la contestación, y era que la demandante dijo que ella ganaba un salario mínimo, cosa que corroboró el abogado en su alegato de conclusión y que se le descontaba medio salario mínimo para pagar un arrendamiento, cosa que es completamente falsa y si el juez escuchara con detenimiento la pregunta que le hizo a la señora MERCEDES VILLAMIZAR al respecto, ella contestó que nunca se le descontó por el salario a la señora para pagar ningún canon de arrendamiento.

Adicionalmente, manifestó que de acuerdo con el artículo 29 de la Constitución es nula de pleno derecho, toda prueba obtenida con violación al debido proceso y en este caso no aceptaron la tacha del testigo y tratan de crear una nueva prueba, un nuevo proceso cuando el proceso ya se había creado tanto con la demanda como con la contestación y dejó de mirar la actuación de buena fe de las demandadas. También se pasó por alto que se hizo una liquidación de prestaciones sociales a favor de la demandante sobre un salario mínimo con el ánimo transaccional de precaver un litigio eventual y la cual se consignó en el Juzgado de Zipaquirá.

También el juzgado desestima la excepción de compensación sobre la misma base, no le da ninguna validez a la consignación que se le hizo de esas prestaciones sociales a la señora demandante y precisó que no se le pudo avisar porque la señora no dio ninguna dirección, no había forma de contactarla.

De otro lado, está también la condena por terminación del contrato sin justa causa, pues se desconoció que la terminación del contrato también puede ser verbal y de otro lado, desconoció el Juez que hubo un robo en ese sitio que está completamente claro en la denuncia y surgió la desconfianza.

En cuanto a la afiliación a la Seguridad Social, señaló que “todas las personas que buscamos en algún momento una empleada del servicio doméstico sabemos que si ellas tienen SISBEN van a decir que no quieren que se les se les afilie a la Seguridad Social porque pierden los subsidios, si tienen hijos tampoco quieren perder el sistema subsidiado porque también les dan beneficios, no es que la demandante diga en su interrogatorio que no le dan nada, no es que eso es una norma del Estado que le da beneficios a las personas que están en el régimen subsidiado y ante esa situación o uno contrata a la persona, teniendo en cuenta que eso existe, que eso es así para darle trabajo y vivienda a una familia o sencillamente no la contrata, entonces eso sucede todo el tiempo, hay un 60% de desempleo en Colombia, la mayor cantidad de desempleo que hay es de mujeres y las mujeres no quieren que se les descuente un solo peso por Seguridad Social, porque eso pues aminora sus ingresos y finalmente están recibiendo un subsidio, entonces esa es una situación que obviamente no es una situación que nos va a sacar del problema de no haber cotizado a la Seguridad Social, pero sí es una situación real que se tiene que vivir y que se tiene que estructurar o entender en este momento en el país es así, o sea, tiene que haber una reglamentación o más estricta o no se debe suspender el Sisbén y los empleadores deberían aportar a un fondo público, no sé cómo sería la cosa, pero es muy difícil que las personas que tienen subsidios por el Estado los dejen para que les descuenten de su salario, entonces en este caso, pues tampoco se tuvo en cuenta, eso es, como si la realidad de la vida colombiana no existiera.”

Finalmente, respecto de la condena por la morosidad en el pago de las cesantías, indicó que hay mucha jurisprudencia donde se dice que sí hay una condena por indemnización moratoria, no se debe condenar una doble indemnización moratoria.

## **ALEGACIONES**

La apoderada de las **DEMANDADAS** allegó escrito de alegaciones finales por medio del cual solicitó revocar la sentencia por cuanto no está en consonancia con los hechos y pretensiones.

El apoderado de la **DEMANDANTE** allegó escrito por medio del cual solicitó confirmar la sentencia de primera instancia.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Establecer si existió unidad de contrato entre las partes, determinar el salario percibido por la demandante, y, si hay lugar a condenar al pago de prestaciones, vacaciones, pagos de aportes a pensiones, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización moratoria y la sanción por no consignación de las cesantías. Finalmente, se deberá establecer si hay lugar a declarar probada la excepción de compensación.

#### **Elementos de prueba relevantes:**

##### **Archivo 02**

- A folio 09, certificación laboral emitida por MERCEDES BONILLA con fecha 09 de diciembre de 2010.
- A folio 10 a 11, liquidación de prestaciones sociales del año 2010.
- A folio 12 a 13, liquidación de prestaciones sociales del año 2009.
- A folio 14 a 15, liquidación de prestaciones sociales del año 2008.
- A folio 16 a 17, liquidación de prestaciones sociales del año 2007.
- A folio 18 a 19, liquidación de prestaciones sociales del año 2006.
- A folio 20 a 21, liquidación de prestaciones sociales del año 2003.

##### **Archivo 10**

- A folio 11, paz y salvo suscrito por la demandante con fecha 08 de octubre de 2011.
- A folio 12 a 13, liquidación de prestaciones sociales del año 2010.
- A folio 14, contrato de arrendamiento suscrito entre JAIME VILLAMIZAR LAMUS, MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR como arrendadores y LUIS CARRERO LOPEZ, ROSA TILIA PINZON SANTAMARIA como arrendatarios con fecha 01 de octubre de 2011.

- A folio 15, carta de terminación de contrato de arrendamiento de forma unilateral emitida el 12 de febrero de 2016.
- A folio 16, cuenta de cobro por canon de arrendamiento no pago desde el 01 de octubre de 2011 al 15 de mayo de 2016.
- A folio 19 a 20, liquidación final de salarios y prestaciones sociales del 1 de enero de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2016.
- A folio 21 a 24, comprobante de consignación de depósitos judiciales emitido por Banco Agrario de Colombia.
- A folio 25 a 27, querrela interpuesta por MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR como víctima del delito hurto de menor cuantía.
- A folio 28, Registro Civil de Defunción de JAIME VILLAMIZAR LAMUS que da cuenta que el señor falleció el 7 de octubre de 2016.
  
- Interrogatorio de parte rendido por la señora ROSA TILIA PINZÓN SANTAMARÍA y por la señora MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR.
- Testimonio de David Alexander Carrero Pinzón.

#### **Caso concreto:**

Dentro del caso bajo estudio no está en discusión la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la señora MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR y su esposo fallecido, el señor JAIME VILLAMIZAR LAMUS, sin embargo, la apoderada de la pasiva presentó recurso de apelación puesto que insiste que entre las partes no existió una sola relación laboral como lo afirma el juez de instancia, sino que fueron dos relaciones, una que finalizó en el año 2010 y otra que estuvo vigente desde el 01 de enero de 2011 hasta el año 2016.

Precisó la apoderada de la pasiva que fue el querer de las partes terminar la relación laboral que existía en el año 2010 e iniciar una nueva a partir del año 2011, por lo que no es posible que se desconozca el acuerdo de voluntades de los privados.

Al respecto, indica la Sala que no hay sustento legal ni jurisprudencial para acoger el planteamiento expuesto por la apoderada de las convocadas a juicio por cuanto si bien es cierto que existe autonomía de voluntad de las partes, no es menos cierto que dentro del proceso no obra prueba alguna que dé cuenta que la demandante consintió una terminación del contrato de trabajo en el año 2010, lo único que existe es una liquidación del contrato de dicho año, que además sea dicho fue elaborada el 22 de marzo de 2011.

Adicionalmente, se evidenció que la demandante desde el año 2002 desempeñó las mismas labores de empleada doméstica hasta la finalización del vínculo el 17 de noviembre de 2016, sin que durante ese tiempo se haya presentado una interrupción considerable en la prestación de los servicios, es decir, las labores de la demandante siempre se ejecutaron de manera continua puesto que lo único que se evidencia es que la liquidación del año 2010 se realizó desde el 01 de enero de 2010 hasta el 30 de diciembre de 2011 (folio 12, archivo 10) y según la contestación de la demanda, la señora Rosa inició labores el 1 de enero de 2011.

Al respecto de la unidad contractual, en sentencia SL3032-2023 se precisó:

*Ahora bien, en cuanto a la unidad contractual, esta Corporación ha instruido que aquella se presenta cuando las interrupciones entre los nexos de trabajo son de corto tiempo, pues se evidencia la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral. Así se dijo en sentencia CSJ SL981-2019, reiterada en CSJ SL1614-2023 al señalar:*

*En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece. Así lo ha sostenido la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL4816-2015:*

*[...] esta Sala de la Corte ha expresado que las interrupciones que no sean amplias, relevantes o de gran envergadura, no desvirtúan la unidad contractual, ello ha sido bajo otros supuestos, en los que se ha estimado que «las interrupciones por 1, 2 o 3 días, e incluso la mayor de apenas 6 días, no conducen a inferir una solución de continuidad del contrato de trabajo real [...]» (CSJ SL, 15 feb. 2011, rad. 40273). Sin embargo, ese análisis no puede hacerse extensivo a este caso en donde lo que está probado es que la relación tuvo rupturas por interregnos superiores a un mes, que, lejos de ser aparentes o formales se aduce, son reales, en tanto que ponen en evidencia que durante esos periodos no hubo una prestación del servicio; sin que, además, exista prueba eficiente de la intención de la demandada desde o con el demandante en esos periodos [...]*

Así las cosas, se reitera que si bien es cierto las partes pueden llegar a acuerdos de manera libre y voluntaria, también es cierto que no se puede superponer las formas sobre la realidad y obviar que en el presente caso quedó demostrada la intención de las partes de la continuidad del vínculo laboral que las unió desde el año 2002 y la cual nunca se interrumpió de forma amplia, por lo que se confirmará la decisión de instancia de declarar que a las partes las unió una sola relación laboral vigente entre el 9 de diciembre de 2002 y el 17 de noviembre de 2016.

De otra parte, en lo relativo al salario devengado por la demandante, se indica que el A-Quo al iniciar las consideraciones de su sentencia señaló que *“... en el presente caso es importante partir de tener por aceptada la prestación personal de los servicios en las condiciones indicadas en la demanda en lo referente a las actividades, cargo, tiempo, horario, remuneración, forma de pago al tenor de lo señalado en los numerales 3° 4° 6° y 7° de la demanda, manifestaciones o hechos que fueron aceptados por la demandada a través de su apoderada judicial..” (min 14:28 a 14:57)*

No obstante, procedió a verificar el salario devengado por la demandante y concluyó que este correspondía a un salario mínimo legal mensual vigente al considerar que

*“Así las cosas están claros estos supuestos de hecho: extremo inicial, cargo, actividades desempeñadas por la demandante y en lo referente al salario es preciso además advertir que si bien se indicó que recibía medio SMMLV y que el otro medio era para atender el pago del arrendamiento de la habitación que la demandante ocupaba con su familia, lo cierto del caso es que el contrato de arrendamiento que aportó la demandada informa que el canon para el año 2011 era de \$100.000 mensuales y para el año 2011 recordemos el SMMLV correspondía a la suma de \$536.500, por lo que más allá de lo pactado en el contrato de arrendamiento, es claro que un canon de \$100.000 pesos no correspondía al 50% del SMMLV, por lo cual en este punto encuentra el despacho serias contradicciones en los argumentos de defensa propuestos por la demandada, así mismo, se acompañó una cuenta de cobro en el cual se relacionan cánones adeudados del 1° de octubre de 2011 al 15 de mayo de 2016 y que ascienden a la suma de \$5'500.000, suma que la demandada no supó explicar en este proceso cómo se obtuvo si en su defensa indicaron que a la demandante solo le pagaban medio SMMLV, dado que el excedente se destinaba a cubrir el arrendamiento de la vivienda.*

*Por lo anterior, no queda alternativa diferente que concluir que para los efectos del salario deberá acogerse lo preceptuado en el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece que el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a sus necesidades normales de él y de su familia en el campo económico, familiar y cultural, y que cuando no se estipula según lo dice el artículo 144, se debe el que ordinariamente se pague por la labor de que se trate.” (min 29:29 a 31:57).*

Ahora, en atención al recurso de apelación respecto del valor del salario procedió la Sala verificar y analizar las pruebas en su conjunto, frente a lo cual se evidenció, en primer lugar, que no existió controversia alguna sobre el hecho que la demandante trabajaba medio tiempo de lunes a sábado, como ella lo expresó en su escrito de demanda, también se aportó un contrato de arriendo a folio 14 del archivo 10, suscrito entre JAIME VILLAMIZAR LAMUS, MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR como arrendadores y LUIS CARRERO LOPEZ, ROSA TILIA PINZON SANTAMARIA como arrendatarios con fecha 01 de octubre de 2011, en el que se pactó como canon la suma de \$100.000; de igual forma, se advirtió que en el interrogatorio rendido por la activa indicó que mensualmente pagaban en efectivo medio salario mínimo y que el otro medio se usaba para pagar el arriendo y lo mismo fue dicho por el hijo de esta quien también precisó que eso lo sabe porque su madre le dijo; finalmente, se tiene que una vez escuchado el interrogatorio rendido por la señora MERCEDEZ BONILLA, y contrario a las consideraciones del Juez, ella de forma expresa indicó que no es cierto que a la demandante se le descontara de su salario el 50% a título de canon de arrendamiento, lo cual además guarda concordancia con el contrato de arriendo aportado en el que se pactó el canon de \$100.000 lo cual, como acertadamente afirmó el A-Quo, es inferior a la mitad del salario mínimo.

Entonces, al analizar las pruebas en su conjunto, se puede concluir que la demandante devengaba medio salario mínimo y no se acreditó que le descontaran la otra mitad para el pago del arriendo puesto que el solo dicho de la demandante no sirve como prueba de ello, máxime si se tiene en cuenta que el canon de arrendamiento era inferior a la mitad del salario mínimo. Ahora, si bien es cierto junto con el escrito de contestación se aportó una liquidación final de salarios y prestaciones sociales del 1 de enero de 2011 hasta el 15 de diciembre de 2016 la cual fue calculada sobre un salario mínimo para cada año, se reitera que las pruebas allegadas junto con la confesión de la contestación, permite concluir que la demandante trabajaba

medio tiempo y le pagaban en efectivo, de forma mensual, lo equivalente a medio salario mínimo (archivo 10, folio 19).

Por lo anterior, hay lugar a modificar la decisión del A-Quo, y en su lugar se dispondrá que la demandante devengaba la suma de medio salario mínimo legal y, en consecuencia, hay lugar a reducir las condenas económicas a la mitad, las cuales se advierte no serán revocadas, en tanto dentro del proceso la pasiva no acreditó el pago de ninguna de las condenas impuestas.

Respecto de la condena del pago de cálculo actuarial por aportes a pensión y a pesar de los intentos argumentativos de la apoderada de las demandadas en el recurso de apelación, se indica que no hay lugar a revocar tal decisión por cuanto la propia señora MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR en su interrogatorio aceptó que no se hicieron dichos pagos a favor de la demandante, por lo que al tratarse de un derecho irrenunciable e imprescriptible hay lugar a confirmar la decisión de instancia, advirtiendo que si bien se modificó la decisión del monto del salario y se dispuso que la demandante devengaba medio salario mínimo, también es cierto que la base de los aportes a pensión no puede ser inferior a un salario mínimo, conforme al parágrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 5 de la Ley 797 de 2003, por lo que respecto a este pago la decisión de instancia no se modificará.

En lo referente a la indemnización por despido sin justa causa pretendida en la demanda, de vieja data se ha sostenido coherentemente que le corresponde a la parte demandante demostrar la existencia del supuesto fáctico del despido, para que el mismo pueda ser calificado en su justeza o no, y luego valorar la procedencia o no del pago de indemnización.

En cuanto a las cargas probatorias, se ha sostenido también de manera uniforme que le corresponde al trabajador la demostración de la existencia del despido y una vez logrado ello, corresponde al empleador demostrar todas aquellas situaciones que lo justifiquen a la luz de las justas causas establecidas por el Código Sustantivo del Trabajo.

Para desatar el problema jurídico planteado y una vez analizados los elementos probatorios recaudados a lo largo de la primera instancia pudo concluir la Sala, al igual que el Juez de primera instancia, que la demandante probó el hecho del despido pues así lo confesó la señora Bonilla en el interrogatorio, por lo que le correspondía a la pasiva demostrar la justa causa. Revisadas las pruebas, se evidenció que si bien se fundamentó el despido en el hecho del robo y la desconfianza que esto causó, lo cierto es

que más allá de que la terminación se hubiese realizado de forma verbal o escrita (lo cual no tiene mayor incidencia en este caso), no existe prueba alguna de que en efecto la activa cometió la conducta que se le imputa y que permita concluir que ella fue culpable del robo.

Luego entonces, al no estar acreditada la justa causa que se le endilga a la demandante, no queda más camino que confirmar la decisión de primera instancia.

De otro lado, respecto de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, es de anotar que esta se causa por el no pago de salarios y prestaciones sociales en forma oportuna a la terminación de la relación laboral y, según criterio jurisprudencial, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo no es de aplicación automática y por ende obliga a valorar en cada caso concreto la conducta del empleador renuente, a fin de determinar la viabilidad de la sanción, esto es, las indemnizaciones moratorias gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y, por tanto, su imposición no opera de forma automática, pues está condicionada al examen o apreciación de los elementos subjetivos, relativos a la buena o mala fe que gobernaron la conducta del empleador.

Sobre el particular, se debe señalar que a la fecha de esta sentencia no se tiene prueba alguna del pago de la liquidación final de prestaciones sociales a favor de la demandante, puesto que si bien se allegaron unas constancias de depósito judicial lo cierto es que no se allegó prueba de que se hubiese sometido a reparto, ni la autorización judicial expedida a favor de la demandante de cobrar dicho dinero, tampoco se aportó comunicación dirigida a la demandante poniéndola al tanto del depósito, y si bien alega la pasiva que no tenía donde contactar a la señora Rosa luego de la finalización de la relación laboral, lo cierto es que tampoco intentó comunicarse vía telefónica con ella o con su esposo, quien se indicó en la diligencia también trabajaba para la demandada. Aunado a lo anterior, junto con el escrito de alegaciones finales, el apoderado de la pasiva informó que al consultar el estado de dichos depósitos los mismos se encuentran en estado de "PAGADO POR PRESCRIPCION en favor del Consejo Superior de la Judicatura, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial con destino al Fondo de la Modernización, Descongestión y Bienestar de la Administración de justicia ( se adjuntan), de conformidad con el artículo 29 del Acuerdo PSAA21-11731 de 2021...", por lo que dichos pagos nunca cumplieron su finalidad de evitar una sanción por mora en el pago de la liquidación final,

puesto que su trámite no se realizó de forma adecuada, tal como se precisó en sentencia CSJ SL 4400 de 2014 en la que se indicó:

“El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante” (Sentencia 11 de abril de 1985).

Dicho ello, no se pudo inferir la buena fe de las convocadas a juicio por lo que no existe razón para revocar la condena por la indemnización moratoria y, los mismos argumentos sirven para confirmar la condena de la sanción por no consignación de las cesantías pues no se arrimó excusa válida para no realizar el pago deprecado. En este punto se advierte que ambas sanciones se causan por conceptos diferentes y sí se puede ordenar el pago de ambas en una misma sentencia, puesto que no corresponden al mismo espacio temporal, ya que mientras la sanción por no consignación de la cesantía se condenó por las cesantías de 2014 “que debieron ser puestas a disposición del fondo administrador de Cesantías a más tardar el 15 de febrero de 2015 y, a su vez, las que se liquidaron y se causaron a 31 de diciembre de 2015, que se debieron consignar a más tardar el 14 de febrero del año 2016, en consecuencia, se impone la condena a la sanción moratoria reclamada, la cual se cuantifica hasta el 17 de noviembre de 2016, fecha en la cual terminó el contrato de trabajo”, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo se ordenó pagar a partir del 18 de noviembre de 2016, fecha de finalización del contrato.

En cuanto a las manifestaciones realizadas por la apoderada de la pasiva respecto del artículo 29 de la Constitución Política, se indica que dicha apreciación no tiene cabida puesto que no está ante una prueba ilícita ni

tampoco ilegal<sup>1</sup>, pues el hecho de no aceptar una tacha no da lugar a la aplicación de dicho artículo y tampoco las interpretaciones sobre presuntas nuevas pruebas, puesto que las únicas pruebas decretadas y practicadas fueron las solicitadas en la etapa procesal correspondiente por cada parte.

En lo referente a la excepción de compensación, se indica que si bien se aportó una cuenta de cobro por presuntos cánones adeudados lo cierto es que dicha prueba no tiene la naturaleza suficiente para que este colegiado considere que la demandante en efecto adeuda dicho dinero, máxime si se tiene que fue un documento elaborado por la pasiva y de vieja data se ha sostenido que la parte no puede fabricar sus propias pruebas, además, respecto de la consignación realizada a ordenes de los Juzgados de Zipaquirá, se advierte que dicho dinero no fue cobrado por la demandante, máxime si se tiene en cuenta que tales depósitos están “PAGADO POR PRESCRIPCIÓN en favor del Consejo Superior de la Judicatura” conforme lo indicó el abogado de la señora Rosa. Por ello, dicha excepción no prospera.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de revocatoria de la indexación presentada por la pasiva en su escrito de alegaciones finales, se le recuerda que los alegatos de segunda instancia regulados por el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022 corresponden a la intervención que hace el abogado sobre el análisis de los hechos a la luz de las pruebas producidas en el proceso, en aras de demostrar su teoría del caso. No es una oportunidad para agregar puntos o materias de inconformidad (CSJ SL120-2020), por lo que teniendo en cuenta que no fueron objeto de apelación, no hay lugar a pronunciamiento al respecto.

En conclusión, se modificará la sentencia respecto del monto del salario que se ajusta a la temporalidad señalada en la demanda y aceptada en la contestación de la demanda, que genera como consecuencia la modificación de las condenas.

**COSTAS:** no se impondrán en esta instancia por no encontrarse comprobadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

---

<sup>1</sup> “Esta regla constitucional contiene dos elementos: Las fuentes de exclusión. El artículo 29 señala de manera general que la prueba obtenida con violación del debido proceso es nula de pleno derecho. Esta disposición ha sido desarrollada por el legislador penal para indicar dos grandes fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: la prueba inconstitucional y la prueba ilícita. La primera se refiere a la que ha sido obtenida violando derechos fundamentales y la segunda guarda relación con la adoptada mediante actuaciones ilícitas que representan una violación de las garantías del investigado, acusado o juzgado.” sentencia SU 159 de 2002.

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: MODIFICAR** el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2023 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

**PRIMERO: DECLARAR** que entre la señora ROSA TILIA PINZÓN SANTAMARÍA, identificada con la C.C. 52.618.436, y los señores JAIME VILLAMIZAR LAMUS quien en vida se identificaba con la C.C. 1.980.206, persona fallecida el 07 de octubre de 2016 y MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR identificada con la C.C. 27.782.888, como empleadores, existió un contrato de trabajo entre el 9 de diciembre de 2002 y el 17 de noviembre de 2016, en virtud del cual la demandante devengaba la suma de medio salario mínimo mensual vigente para cada año y el cual terminó por decisión unilateral e injusta de parte de la Sra. BONILLA DE VILLAMIZAR, según las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral **CUARTO** de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2023 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así:

**CUARTO: CONDENAR** a la Sra. MERCEDES BONILLA DE VILLAMIZAR y solidariamente a las señoras MARÍA MARGARITA VILLAMIZAR BONILLA identificada con la C.C. 51.734.154, y MARÍA CAROLINA VILLAMIZAR BONILLA identificada con la C.C. 51.641.893, en calidad de HEREDERAS DETERMINADAS del causante Sr. JAIME VILLAMIZAR LAMUS, quien en vida se identificaba con la C.C. 1.980.206, y a los herederos indeterminados, a pagar a favor de la demandante, señora PINZÓN SANTAMARIA, los siguientes valores y por los conceptos que a continuación se enuncian:

- a) \$1.778.669, por auxilio de cesantía
- b) \$88.775, por intereses de cesantías, más un valor igual a título de sanción por no pago de intereses
- c) \$151.297, por primas de servicios
- d) \$701.241, por compensación de vacaciones suma que deberán indexarse al momento del pago

- e) \$3.534.632, por indemnización por terminación del contrato sin justa causa, valor que deberá también ser indexado al momento del pago
- f) \$6.627.793 por sanción por no consignación de cesantías
- g) Por concepto de indemnización moratoria se deberá pagar un día de salario por valor de \$11.491 desde el 18 de noviembre de 2016, día siguiente de la finalización del contrato y hasta cuando se haga efectivo el pago de las condenas impuestas por concepto de prestaciones sociales. Dicha suma calculada hasta el 31 de enero de 2024 asciende a \$29.795.947
- h) el pago de aportes a seguridad social en pensión, durante el tiempo en que se extendió la relación laboral, a plena satisfacción de la entidad de seguridad social que indique la demandante y teniendo un ingreso base de cotización del salario mínimo mensual legal vigente, según lo considerado en precedencia.

**TERCERO: CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS** la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2023 por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

**CUARTO:** Sin costas en la presente instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada

  
**CARMEN CECILIA CORTÉS SÁNCHEZ**  
Magistrada

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado