

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

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA.**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO**

**PROCESO ORDINARIO DE CONSUELO INÉS RODRÍGUEZ CONTRA LA  
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 2020.

**SENTENCIA**

Por medio de apoderada, CONSUELO INÉS RODRÍGUEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Como consecuencia de lo anterior pide que se condene al pago del incremento pensional referido a partir del 1° de abril de 2006 y que paguen las sumas adeudadas debidamente indexadas (ver demanda en folios 3 a 10).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las

pretensiones incoadas con fundamento en que los incrementos reclamados fueron derogados con la expedición de la Ley 100 de 1993 y además se encuentran prescritos en su totalidad, y propuso las excepciones inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe (folios 34 a 37).

Terminó la primera instancia con sentencia del 5 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ el pago de los incrementos del 14% del SMLMV en la pensión de la actora por cónyuge a cargo. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda por la señora CONSUELO INÉS RODRÍGUEZ, de conformidad con lo expuesto a lo largo de la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN propuesta por la demandada, relevándose el Despacho del estudio de los demás medios exceptivos, dado el resultado de la litis. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, señálense como agencias en derecho la suma de \$80.0000 (ochenta mil pesos mcte). CUARTO: Contra la presente providencia sólo procede el recurso de apelación, en caso de que la sentencia no se impugne, remítase ante el superior a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta”* (CD 3, Hora 1, minuto 1:33).

Para tomar su decisión, el Juez se remitió a la jurisprudencia de unificación que dictó la Corte Constitucional (SU-140 de 2019), en la cual se concluye que los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados y dejaron de existir con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

El apoderado de la parte actora solicita el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo dado que se acreditaron los requisitos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, norma que no se

encuentra derogada de conformidad con lo establecido en la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia (CD 3, hora 1, minuto 1:36)<sup>1</sup>.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todas las partes presentaron oportunamente alegatos por escrito. El apoderado de la parte actora insistió en los argumentos expuestos en su apelación, advirtiendo que se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, pues la sentencia proferida por la Corte Constitucional SU-140 de 2019 debe aplicarse a futuro, y no en los casos que se presentaron con anterioridad (folio 60).

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES aduce que los incrementos pensionales que se reclaman fueron objeto de derogatoria orgánica con la expedición de la Ley 100 de 1993 y no hacen parte integrante de la prestación económica (ver folio 62).

---

<sup>1</sup> *“gracias su señoría, manifiesto que como no comparto el fallo y menos por las conclusiones con que se arribó a el, entonces voy hacer uso del recurso de apelación ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que en Sala Laboral, en el trámite de la segunda instancia, revoque la decisión que acá se tomó hoy, y en su lugar se reconozca los incrementos pensionales en favor de la demandante, como quiera que el debate probatorio arrojo como resultado que si existe una convivencia entre la solicitante y su esposo, y que este depende económicamente de ella, y en ese orden de ideas si se acredita los requisitos de que habla al art. 21 del Decreto 758, norma que si está vigente, por cuanto el espíritu de esa normativa no es completamente inconciliable con el art. 48 superior, porque es una norma también previsional que por supuesto está bastante bien cobijada o es una norma que se encuentra dentro de todo el panorama previsional que establece el art. 48, sin que en ningún momento haga interferencia con el espíritu mismo del art. 48 superior, más cuando por efecto o so pretexto de sostenibilidad financiera el sistema de pensiones no pueden serle desconocidas las prestaciones a que tiene derecho los trabajadores o en este caso los pensionados. De otro lado, al momento que entro en vigencia la ley 100 de 1993, esta no dijo nada respecto de los incrementos pensionales, por tanto no se puede entender una derogatoria tacita ni expresa sobre el art. 21y 22 del Decreto 758. En ese orden de ideas le solicito al H. Tribunal, para que en su Sala Laboral estudie la situación y en su lugar acceda a la revocación de la presente sentencia y condene a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al reconocimiento de los incrementos pensionales, porque además refuerza a la tesis que esgrimo en mi recurso de alzada que la Corte Suprema de Justicia, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, en especialidad laboral, de vieja data ha venido reiterando jurisprudencia al respecto de que los incrementos pensionales si se encuentran vigentes dentro del panorama jurídico Colombiano”.*

## PROBLEMA JURÍDICO

La Sala estudiará si procede el reconocimiento del incremento pensional del 14% del SMLMV sobre la pensión de la demandante, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS.

## CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución 12712 del 28 de marzo de 2006 el ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 1° de abril de 2006 en cuantía de \$717.255, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (folio 17). Tampoco fue objeto de controversia que la actora contrajo matrimonio con JAIME NIETO QUECAN el 4 de enero de 1980 (folio 18).

Para resolver la controversia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen *“un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por (...) cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, y un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”*<sup>2</sup>, y si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma (sentencias de 27 de julio de 2005, Rad. 21517 MP Isaura Vargas Díaz y Jaime

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Luis Javier Osorio López), LO CIERTO es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-140 de 2019), órgano competente para decidir sobre vigencia y exequibilidad de las normas legales, dispuso que los incrementos previstos en el decreto 758 de 1990 **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993.

Sobre la materia dijo esa Corporación lo siguiente (sentencia SU-140 de 2019) según texto publicado el 28 de marzo del año en curso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994”*; razonamiento que viene siendo acogido por esta Sala de Decisión apartándose así de la postura actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al respecto, por cuanto al quedar derogadas las normas anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, efectivamente como lo predica la sentencia SU-140 de 2019 referida, dichos incrementos pensionales también quedaron derogados al no hacerse ninguna referencia a ellos en la Ley 100.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no podía causarse por falta de supuesto normativo, pues la prestación se causó con posterioridad al 1º de abril de 1994, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas.

SIN COSTAS en la apelación.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE MARTHA CECILIA VASQUEZ BERNAL  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por las entidades demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre la sentencia dictada por la Juez Octava (8º) Laboral del Circuito de Bogotá.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería al Doctor John Jairo Rodríguez Bernal, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.070.967.487 y T.P. 325.589, para actuar como apoderado judicial de la ADMINISTRADORA

DE FONDOS Y PENSIONES PORVENIR S.A, conforme el poder conferido y demás documentos allegados por correo electrónico (folios 149 y 150).

### **SENTENCIA**

MARTHA CECILIA VASQUEZ BERNAL reclama la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, con fundamento en que AFP PORVENIR S.A. no le brindó información suficiente, no le ilustró ni le prestó ningún tipo de asesoría al realizar el traslado de régimen e insiste que no le informaron las consecuencias de la afiliación a la AFP PORVENIR.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR mediante apoderado, aceptó algunos hechos, negó y no le constan otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que la afiliación de la demandante fue válida y no hay lugar a realizar el traslado del capital, pues se efectuó conforme a las disposiciones vigentes de la época. Afirmó además que se encuentra demostrado que la actora en repetidas ocasiones se cambió de AFP, desvirtuando así el supuesto desconocimiento de las condiciones del RAIS; argumenta que si lo que pretendía Martha Cecilia Vásquez era alegar un vicio del consentimiento, era a ella a quien le competía acreditar los supuestos señalados en la demanda. Además, insiste que la suscripción del formulario por la actora se realizó de manera libre y voluntaria y cumple con los requisitos previstos en el Decreto 692 de 1994. Propuso como excepciones las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (folios 74 a 96).

Igualmente fue contestada la demanda por COLPENSIONES mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que obran medios de pruebas documentales suficientes que llevan a determinar que el traslado efectuado por la demandante se llevó a cabo de manera libre y voluntaria y que el



respectivo asesor del fondo privado le suministro la totalidad de la información de manera clara y precisa. Agregó que conforme el artículo 83 de la constitución Política *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”*, y resalta que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, lo anterior teniendo en cuenta que las leyes son dadas a conocer a todos los ciudadanos y es deber de los mismos leerlas y conocerlas. Argumenta que la libre escogencia del régimen se encuentra en los literales b y e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, además de diferentes sentencias de la Corte Constitucional entre otras la (C-789 de 2002 y C-1024 de 2004). Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica (folios 126 a 133).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de marzo de 2020, a través de la cual la Juez Octava Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). En la sentencia la parte resolutive tiene el siguiente tenor: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional logrado por la señora MARTHA CECILIA VASQUEZ BERNAL, realizado al régimen de prima media (RAIS), acaecido el 22 de abril de 1994 mediante su afiliación a PORVENIR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia. SEGUDNO: CONDENAR a COLPENSIONES a admitir el traslado de régimen pensional de la señora MARTHA CECILIA VASQUEZ BERNAL. TERCERO: CONDENAR a la demandada PORVENIR S.A., a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido por motivo de la afiliación de la señora MARTHA CECILIA VASQUEZ BERNAL, tales como cotizaciones, bonos pensionales, costos cobrados por administración y sumas adicionales, con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código civil aplicable por remisión en la lógica en materia laboral, esto es, junto con los rendimientos que se hubieren causado. CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES aceptar todos los*

*valores que devuelva PORVENIR y que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante, y efectuar los reajustes en la historia laboral de la actora. QUINTO: SIN CONDENAS en costas ante su no causación. SEXTO: en caso de no ser apelada la presente decisión, remítanse las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.” (Hora 1 Minuto 47:38)*

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la AFP PORVENIR SA no acreditó que le hubiese brindado a la demandante información suficiente, clara y veraz sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, lo que la llevó a declarar ineficaz el traslado. Estimó que quien tenía la carga de la prueba era PORVENIR S.A por ser un ente que maneja los recursos de la Seguridad Social. Estimó que, si bien los testigos señalaron que hubo algún tipo de información, en el proceso no quedó probado que el asesor al momento del traslado ofreciera una información pormenorizada, detallada y ajustada al caso particular de Martha Cecilia Vásquez. Por último, señaló que el formulario no acredita que le hubiesen suministrado la información suficiente a la demandante para tomar una decisión tan importante, como lo es el cambio de régimen pensional en los términos que establece la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, advirtiendo que no es suficiente para el efecto la suscripción del formulario de afiliación.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de PORVENIR SA aduce que la actora escogió de forma libre y voluntaria el régimen pensional y reitera que con el interrogatorio de parte y con las declaraciones de los testigos se evidencia que la AFP sí le brindó la información suficiente y necesaria para entender las condiciones, características, consecuencias y diferencias entre los regímenes pensionales; alega que quedó evidenciado que la demandante conocía las características propias del RAIS (la

existencia de una cuenta de ahorro individual, de un bono pensional, la forma en la cual se materializan los aportes efectuados en el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES y la rentabilidad que tiene el fondo de pensiones PORVENIR). Adicional a lo anterior, alega que no es posible devolver los gastos de administración, primero porque estos ya le generaron unos rendimientos financieros a la demandante y porque durante la vinculación de Martha Vásquez al fondo privado la AFP PORVENIR cumplió con la obligación de salvaguardar todas las contingencias que se pudieron generar en los distintos riesgos (vejez, muerte y la invalidez), adicional a ello, argumenta que esas sumas o gastos ya han sido sufragados mediante pólizas a las aseguradoras. Por último, afirma que la demandante optó por permanecer en el RAIS porque le resultaba más beneficioso para sus intereses. (Cd 3 Hora 1 Minuto 48:58)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>Señora Juez muchísimas gracias, en la oportunidad prevista por el ordenamiento jurídico, me permito presentar recurso de apelación ante el H. Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral. El objeto es que se revoque la totalidad de la sentencia que usted acaba de proferir, y la materia del recurso es respecto a la ineficacia y los gastos de administración. En primer punto, en criterio del suscrito, creo que se ha probado más que suficientemente que a la demandante se le brindó información suficiente y necesaria para entender las condiciones, características, consecuencias y diferencias entre uno y otro régimen pensional, y en este sentido los testigos, como también en su interrogatorio de parte, se pudo evidenciar que la demandante conocía características propias del régimen de ahorro individual, como es la existencia de una cuenta de ahorro individual, la existencia de un bono pensional y la forma en la cual se materializan los aportes efectuados en el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONE, la rentabilidad que tiene el fondo de pensiones PORVENIR y en general el régimen de ahorro individual con solidaridad, la dinámica de ahorro del fondo, como también que se le indicó un monto con el cual debería o podría obtener la pensión de manera anticipada. En ese sentido, también es preciso indicar que como lo señaló la demandante en interrogatorio de parte, pues es tan su preocupación y su entendimiento de la dinámica del régimen de ahorro individual con solidaridad, que se acercó a las oficinas de PORVENIR para recibir una asesoría respecto a realizar aportes voluntarios y las implicaciones que estos tienen en la cuenta de ahorro y en su expectativa pensional. Además, no podemos pasar por alto que la demandante en ningún caso podrá entenderse como una afiliada lega, pues ha efectuado múltiples traspasos horizontales entre administradoras de fondos de pensiones, acto que sin lugar a dudas es una ratificación de su deseo de permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Ahora bien, respecto al momento en el cual se efectuó el traslado del régimen pensional, como lo indicaron los testigos, fue una reunión general en la cual se les informó por parte de las diferentes administradoras de fondos de pensiones vigentes en ese momento, las características, condiciones, beneficios y consecuencias de efectuar el traslado de régimen pensional, en este sentido ella pudo haber optado por cualquiera de las demás administradoras de fondos de pensiones que estaban presentes, o permanecer en el Instituto de Seguros Sociales como lo realizó uno de los testigos que se presentó en la audiencia del día de hoy, sin embargo, ella de manera voluntaria libre y sin presiones, como lo indicó en su interrogatorio de parte, optó por afiliarse a PORVENIR, y en este sentido, es claro que ella entendía la dinámica y que este régimen era el más beneficioso para sus intereses. Ahora bien, creo que es preciso señalar que hay momentos diferentes en la vida, cuando se es joven y cuando se está pronto a llegar a una pensión de vejez, en este sentido, el régimen de ahorro individual con solidaridad brinda una serie de características, que en criterio del suscrito son muy ventajosas y que sin lugar a dudas, pues el

De igual manera, el apoderado de COLPENSIONES manifiesta su inconformidad señalando que el a quo no debió declarar la ineficacia del traslado puesto que la pretensión iba encaminada a que se revisara si la afiliación se encontraba afectada por un vicio en el consentimiento por error y en ese orden de ideas lo correcto hubiese sido declarar la nulidad del traslado y no la ineficacia, toda vez que, indica el apoderado, la ineficacia no necesita declaración judicial. Como segundo aspecto, considera que con los diferentes medios probatorios (interrogatorio de parte y los testigos) si se evidencia una asesoría, y señala que así hubiese sido una reunión general, el asesor brindo información sobre las características del RAIS, como la cuenta de ahorro individual que generaba rendimientos, les explicó que era el bono pensional lo anterior sin que hubiese necesidad de efectuar una asesoría personalizada. Insiste que si existió una asesoría, y que la demandante confesó que efectivamente le hablaron de bono pensional, de rentabilidad. Y agrega que si bien en gracia de discusión, el día del traslado no se le informó a la demandante que podía hacer aportes voluntarios, con posterioridad a la afiliación si fue informada y conocía que dichos aportes voluntarios le permitirían obtener una mejor pensión que con el capital acumulado obtendría una mejor mesada pensional. Por último recurre el

---

régimen de prima media puede que llegue a tener una expectativa pensional más alta que en el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin embargo y en conexidad con el punto dos de la apelación con respecto a los gastos de administración, durante todo el tiempo de su vinculación la demandante y mi representada cumplió con la obligación de salvaguardar todas las eventualidades que se puedan generar por las vejez, la muerte o la invalidez. En este sentido, no creo que sea procedente que se indilgue a mi representada a realizar el traslado de los gastos de administración, primero teniendo en cuenta que estos gastos de administración tuvieron como consecuencia la generación de los rendimientos financieros, a los cuales no se opone mi representada de hacer el traslado, y en segundo porque dentro de estos gastos también se pagaron las primas de seguros correspondientes a las contingencias de la muerte y de la invalidez, a los cuales la demandante siempre tuvo las respectivas coberturas. Además, también quiero indicar que la demandante es una persona que pudo haber realizado algo más respecto de su expectativa pensional, pero creo que ella opto por permanecer en este porque este encontraba el más beneficioso para sus intereses. Por último, quiero indicar que mi presentada al momento de efectuarse el traslado no tenía el deber de documentar la información suministrada, como tampoco el deber de buen consejo o la doble asesoría que se argumenta en la sentencia del a quo, en este sentido es preciso indicar que esta normatividad que fue indicada por la señora Jueza, es una normatividad que nace con posterioridad al traslado, y que en todo caso no tiene el carácter de retroactivo, por lo cual no se le debe indilgar a mi representada el cumplimiento de dichas prerrogativas y normas. En este sentido le solicito al H. Tribunal, se revoque la sentencia dictada por el a quo y en consecuencia se absuelva a mi representada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Muchas gracias

apoderado que en este proceso la única motivación de la demandante para solicitar la anulación del traslado, es un tema netamente económico, una frustración que tiene la demandante en cuanto a que la mesada pensional que le va a dar PORVENIR es ostensiblemente inferior en comparación con lo que pueda obtener en COLPENSIONES (Cd 3 Hora 1 Minuto 54:58)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Gracias señora Juez. Interpongo recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho, recurso que sustento en los siguientes argumentos. En primer lugar el suscrito apoderado no comparte la decisión del despacho de declarar la ineficacia del acto de traslado por dos razones: en primer lugar, porque esa no fue una pretensión de la demanda, ni en la pretensión declarativa, ni en la parte condenatoria, la parte actora solicita se declare la ineficacia, lo único que solicita la parte demandante en la primera pretensión declaratoria es que se declare que la afiliación realizada a la AFP por la demandante se encuentra afectada por un vicio en el consentimiento por error. En ese orden de ideas, si lo que solicita es que se declare que existe un vicio de consentimiento por error, estaríamos hablando claramente de una declaratoria de nulidad. En ese orden de ideas, si el despacho declaro demostrado dicho vicio de consentimiento, debió haber declarado, u optar por declarar la nulidad del traslado y no la ineficacia, toda vez que a juicio de este apoderado, la ineficacia no necesita declaración judicial, porque estaríamos en el escenario de un acto jurídico que nunca existió, y nunca existió porque no llenaba los requisitos legales, y en este orden de ideas, lo que planteaba la parte demandante en su escrito de demanda es que durante el proceso de traslado existieron varias inconsistencias e incumplimientos legales por parte de la AFP PORVENIR, lo que lleva a viciar el vicio del consentimiento de la demandante al momento del traslado. Eso en cuanto al primer motivo de inconformidad con la sentencia. En segundo lugar, indica la señora Juez que PORVENIR no demostró que hubiera asesorado debidamente a la demandante, y dice que aunque con la prueba testimonial que se practicó en este proceso, se evidencia que si hubo una asesoría, indica la señora Juez que esos testigos hacen alusión a una asesoría general, por lo que no existe ninguna prueba y ninguna constancia de cuál fue la asesoría personalizada que se le hizo a la demandante al momento de suscribir el formulario. Y a juicio de este apoderado y con el respeto que se merece la señora Juez, esa es una conclusión errada, es una conclusión errada porque si hay una charla general en la cual un asesor de un fondo de pensiones explica unas características y da una información sobre el fondo pensional que representa, es apenas obvio que una vez terminada esta charla generalizada, las personas interesadas o que quedaron satisfechas con dicha información obtén por acercarse a un asesor y suscribir el formulario, lo que más probable hubiera podido concluirse era que una vez se terminó dicha charla, directamente las personas pasaron con cada asesor a firmar el formulario sin que hubiese necesidad de efectuar una charla o una asesoría personalizada, porque con forme a lo que dijeron los testigos, incluso la misma demandante en su interrogatorio de parte, la asesoría que efectuó el asesor de PORVENIR fue clara completa y veraz. Se habló de cuenta de ahorro individual, que indico que cada afiliado iba a tener una cuenta de ahorro individual en PORVENIR, y que hay se iban a congelar los aportes pensionales. Adicionalmente se les informo que esa cuenta de ahorro individual generaba rentabilidad, que generaba unos rendimientos financieros. Adicionalmente se les hablo del bono pensional, y no se les explico ..... que era el bono pensional, uno de los testigos indico que les habían dicho que era el documento que representaba la semanas o el tiempo cotizado en el Instituto de los Seguros Sociales que se pasaba al fondo de pensiones, y para efectos de la pensión de vejez cuando se le pregunto al testigo, que como se adquiriría el derecho a la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, el testigo fue muy claro en decir que les habían dicho que se sumaba el capital acumulado en la cuenta de ahorro individual el valor del bono pensional, junto con la rentabilidad que había generado el capital acumulado en la cuenta; Así es como básicamente se conforma el capital necesario para que una persona se pensione en el régimen de ahorro individual. Así que se les dio la característica básica del régimen de ahorro individual que no tiene el régimen de prima media, y es que en el régimen de ahorro individual la pensión de vejez está directamente proporcionada con el valor acumulado en la cuenta de ahorro individual, junto con el valor del bono, rentabilidad y aportes voluntarios y los demás aportes que

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la demandante, allega sus alegatos y se ratifica en lo que señaló en la demanda y solicita confirmar de manera integral el fallo de primera instancia, toda vez que quedó debidamente probado que la AFP PORVENIR S.A. no cumplió con el deber de información tal como lo establecen los decretos 663 de 1993 y 693 de 1994 y los lineamientos de la sentencia SL4360 de 2019 que además consagran que la carga de la prueba y la dinámica de la prueba se encuentra en cabeza de las AFP'S. (fol. 142)

PORVENIR S.A allegó los alegatos de conclusión y reitera en su mayoría lo señalado en el recurso, además indica que para la fecha en que se materializó el traslado de la demandante no se encontraba en cabeza de las AFP el deber de buen consejo, la doble asesoría ni las proyecciones pensionales (Decreto 2555 de 2010 y Ley 1748 de 2014); igualmente,

---

pueda realizar un afiliado. Entonces está muy claro para este apoderado que si existió una asesoría, adicionalmente cuando la demandante absuelve el interrogatorio, la demandante confiesa que efectivamente le hablaron de bono pensional, confiesa que le hablaron de rentabilidad, quiere decir que ella si conocía la importancia de la rentabilidad, aunque la señora Jueza hace alusión, aunque ella hablo de rentabilidad y aportes voluntarios con posterioridad al acto de traslado, no puede pasarse por alto que hay situaciones que se pueden presentar al momento del traslado que pueden sanarse por el paso del tiempo, esta es una clara situación que se saneo por el paso del tiempo. Si en gracia de discusión el día traslado no se le informo a la demandante que podía hacer aportes voluntarios, con posterioridad a la afiliación si se le informo, y ella conocía la importancia de los aportes voluntarios porque le indico a la señora Juez que ella intento y quiso hacer aportes voluntarios porque sabía que eso le iba a permitir obtener una mejor pensión, lo que quiere decir que tanto en el momento del traslado como durante todo el tiempo de la afiliación la demandante si conocía la importancia del capital acumulado para efectos de tener una mejor mesada pensional. Igualmente señora Juez, concluyendo, es claro que en este proceso la única motivación de la demandante para solicitar la anulación del traslado, es un tema netamente económico, una frustración que tiene la demandante en cuanto a que la mesada pensional que le va a dar PORVENIR es ostensiblemente inferior en comparación con lo que pueda obtener en COLPENSIONES, ella indico que PORVENIR le hizo una proyección pensional, que le iban a dar \$2'000.000 de pensión y a los 57 años iba a subir la pensión 200.000 cada dos años que cotizara adicionalmente a los 57 años, y que en COLPENSIONES ella tiene un sueldo de determinadas características que obviamente le hubiera podido obtener una mejor pensión. Ese supuesto no está contemplado como causal de anulación ni de ineficacia en ningún precedente de la Corte Suprema de Justicia, es más, en un salvamento de voto de la sentencia SL 141052 del 2019, el Magistrado que salva voto indica claramente que la frustración que tiene el afiliado en cuanto a que su plan de pensión no resulte como el espera, en ningún momento puede facultarlo para deprecar la nulidad o la ineficacia de una afiliación que vine ya, en este caso con efectos desde hace casi 24 años. En ese orden de ideas señororía, solicito a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se sirva revocar íntegramente el fallo proferido por este despacho, y absuelva a COLPENSIONES de las condenas impuestas gracias.

sostiene que la elección de alguno de los dos regímenes pensionales es completamente voluntaria, como la situación que se encuentra acreditada con el interrogatorio de parte rendido por la demandante, quien manifestó que escogió de manera voluntaria vincularse al Régimen de Ahorro Individual y aceptó que conocía las características del RAIS, lo cual se puede deducir del hecho de que no se encuentra acreditado que la demandante hubiese recibido presión alguna para al momento de vincularse y además que el a quo omitió apreciar el interrogatorio de parte de la demandante de manera correcta, pues ignoró su confesión donde acepta que se le suministró la información necesaria para tomar una decisión transparente y que PORVENIR S.A si cumplió con el deber de entregar información sobre las características técnicas del Régimen de Ahorro Individual. Finalmente, pide que conforme lo indica la Superintendencia Financiera de Colombia, que lo procedente sería que se respeten las restituciones mutuas que se hayan realizado, pero que no se ordene el traslado de la prima de seguro previsional, ni se ordene la devolución de la comisión de las cuotas de administración que han sido utilizadas para generar rendimientos a la cuenta individual del afiliado y los cuales corresponden al trabajo de administración de dichos recursos. (fls. 143 a 148).

COLPENSIONES también apelante en este proceso no allegó los alegatos de conclusión dentro de los términos procesales, por lo que se declaró precluida la oportunidad para este efecto.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si (i) es procedente declarar la nulidad o la ineficacia del traslado de la actora del RPM al RAIS, si es posible o no la devolución de saldos y gastos de administración de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación elevado por PORVENIR S.A y COLPENSIONES. (ii) Si la actora fue suficientemente instruida e informada al momento de tomar la decisión de su traslado del RPM al RAIS y se estudiarán en CONSULTA todos los demás aspectos de la sentencia de

primera instancia que le resultaron desfavorables a COLPENSIONES (Arts. 66A y 69 del CPTSS).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 12 años, 4 meses y 5 días para el 1º de abril de 1994<sup>3</sup>). Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación inicial al RAIS el día 21 de abril de 1994 (el formulario de vinculación obra a folios 33, 97 y 98

---

<sup>3</sup> Ver historia actualizada de COLPENSIONES fl 30 y (CD 2 fl 125). Y formatos CLEBP'S folios 24 a 29- Cotizaciones a CAJANAL.



y SIAFP a folios 113) y la posterior vinculación a la AFP COLPATRIA el 8 de junio de 1999 folio 99, NO CUMPLERÓN con los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP- a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad*” (sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que “*al existir asimetría de la información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)*” (Niño, 2016)<sup>4</sup>.

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, por PORVENIR S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y suficiente a la demandante en el momento en que ésta decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de vinculación (obrantes a folios 33, 97 a 99), pues éste solo da cuenta que la escogencia del régimen pensional y de la Administradora de Pensiones se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información

---

<sup>4</sup> Niño, Ana Rocío (2016). “*Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata*”. Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.

que brindó el asesor comercial a fin de concluir que la actora tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

Tampoco se demuestra la información brindada con la declaración de parte que rindió la demandante (CD 3, Minuto 11:06), quien afirmó que para la fecha del traslado fue convocada en la empresa donde laboraba *HARRMAN & REIMER* y un asesor de PORVENIR reunió a varios empleados en una cafetería de esa empresa para brindarles información e indicarles que se cambiaran de fondo porque el ISS se iba a acabar y que la única posibilidad para pensionarse era trasladándose a la AFP. No obstante, aunque señaló que si le hablaron de un bono pensional y unos rendimientos de dicha declaración lo único que se observó fue un total desconocimiento de las ventajas y desventajas de los dos regímenes pensionales. Tal asesoría no demuestra que la AFP haya cumplido de forma diligente con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión que la actora tomó, la asesoría que se brinde debe permitir al afilado “*comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*” (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Lo anterior, se concluye de igual manera al revisar los audios que contienen los testimonios de HECTOR FERNANDO DELGADO (Cd 3 Minuto 27:02), JUSTO RICARDO DÍAZ (Cd 3 Minuto 40:14) y JAIME PLAZAS AMORTEGUI (Cd 3 Minuto 58:05), en los que se evidencia que estuvieron presentes en la reunión grupal, sin embargo, fueron contestes al manifestar que el asesor de PORVENIR les dijo que el ISS se iba acabar, que si se afiliaban al fondo privado se pensionarían en el momento en que quisieran y consideran que hubo un poco de presión por parte del asesor al haberlos atemorizado diciéndoles que el ISS estaba quebrado y que la única opción era afiliarse al fondo privado o de lo contrario perderían lo que tenían ahorrado en el ISS . Y aunque en los recursos se indicó que los testigos declararon un absoluto conocimiento sobre el RAIS, a criterio del Tribunal por el contrario se

evidencia un total desconocimiento por parte de los declarantes de lo que implicaba realmente cambiar de régimen pensional.

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se deben efectuar para acumular el capital suficiente a fin de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada, advirtiendo que para el efecto se podrían efectuar aportes voluntarios; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes-, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliado en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años para las mujeres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas); y, (iv) en el caso particular de las mujeres, que la fecha de redención normal del bono pensional (60 años) no coincide con la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años), lo que podría afectar el capital para financiar la pensión en el caso de que tenga la expectativa de reclamar el reconocimiento pensional antes de los 60 años de edad, entre otras.

En consecuencia, y dado que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. no demostró haber brindado a la demandante información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, contrario a lo expuesto por el apoderado de COLPENSIONES quien indica que debió declarar la anulación del traslado, esta Sala encuentra acertada la decisión de declarar la **ineficacia del traslado**, pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de

información, razón por la cual, se declara únicamente la ineficacia de su afiliación al RAIS, y así se confirmará, advirtiendo que la ineficacia opera al margen de que ésta sea beneficiaria del régimen de transición, tuviese una expectativa pensional o incluso un derecho causado, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019), advirtiendo que si bien en el acta de la audiencia se observa en la parte resolutive que se declaró la nulidad y/o ineficacia, escuchado el audio de la sentencia es claro que el *a-quo* declaró la ineficacia del traslado.

Se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “*saneamiento*” del acto con la ratificación de la actora por el paso del tiempo. Además, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se confirmará la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobró la AFP, pues así lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

No obstante, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES y para mejor proveer, se adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que PORVENIR S.A. debe trasladar dichos valores a la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y para establecer que en caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será PORVENIR SA quien asuma el valor que corresponda. Además, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el 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**

- 1. ADICIONAR** el numeral TERCERO de la sentencia apelada, para establecer que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los valores descontados por concepto de gastos de administración y primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la parte motiva. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A quien asuma el valor correspondiente.
- 2. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el

momento en que asuma la obligación pensional de MARTHA CECILIA VASQUEZ BERNAL en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.


3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
4. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma, por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

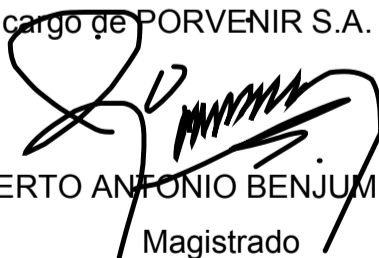


HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$1 SMMLV., como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE NICOLÁS ROBERTO SENN RODRÍGUEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandada, sobre la providencia dictada por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá.

**AUTO**

Por medio de apoderado judicial NICOLAS ROBERTO SENN RODRÍGUEZ presentó demanda contra la SOCIEDDA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral le sean devueltos los saldos y las sumas acumuladas que tiene en su cuenta de ahorro individual como resultado de unas cotizaciones realizadas por la CAJA DE PREVISIÓN DE LA SUPERBANCARIA por unos servicios que prestó entre agosto de 1999 y noviembre de 2003. Su inconformidad radica, en que después de haber dirigido una petición a PORVENIR S.A, le resolvieron de fondo negándole la devolución de saldos argumentando que por encontrarse pensionado por el MINISTERIO DE DEFENSA los aportes realizados por la CAJA DE

PREVISIÓN DE LA SUPERBANCARIA le serian devueltos al MINISTERIO DE DEFENSA, es decir a la entidad que lo pensionó. Alega el actor que si bien, es pensionado por el MINISTERIO DE DEFENSA las cotizaciones en pensión de la Superintendencia Bancaria sufragadas a PORVENIR S.A., resultan ser compatibles por ser de un régimen diferente. Como consecuencia de todo lo anterior pide que PORVENIR le devuelva los saldos, junto con los intereses moratorios y las sumas debidamente indexadas. (folios 4 a 10).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el apoderado de PORVENIR, quien propuso la excepción previa de falta de integración del contradictorio, con fundamento en que debe vincularse al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL, por ser la entidad que pensionó al actor e indica que los recursos solicitados por éste son de administración del MINISTERIO para el pago de la pensión; por ello, considera que debe ser integrado a la litis ya que la decisión que se tome en el presente proceso afecta los recursos del referido MINISTERIO. (folios 47 a 56).

Mediante auto de fecha 19 de febrero de 2020, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del curso de la primera audiencia obligatoria de conciliación y decisión de excepciones previas, dio por no probada la excepción previa de falta de integración del litisconsorcio necesario (folios 75), con fundamento en que revisadas las pretensiones de la demanda, se observa que las mismas van encaminadas a que se ordene una devolución de saldos, producto de unas cotizaciones que efectuó la Superintendencia Bancaria en calidad de empleadora y teniendo en cuenta que los recursos con los que se otorgó la pensión de jubilación al demandante en la Policía Nacional son distintos y no afectan en nada las pretensiones de la demanda, no consideró necesario integrar al Ministerio de Defensa.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de PORVENIR S.A interpuso recurso de apelación, pide que se revoque la providencia y se llame a integrar el contradictorio al Ministerio De Defensa. Para sustentar el recurso, afirma que conforme el Decreto 3995 del 2008 y el 1059 de 2014, se



tiene que para el reconocimiento de las pensiones y las prestaciones contempladas en el RPM y RAIS, se tendrán en cuenta las sumas de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley al ISS o a cualquier caja, fondo, entidad del sector público o privado, y el tiempo de servicios como servicios públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas, lo anterior significa que las semanas cotizadas en el fondo de pensiones necesariamente tienen que ser para el régimen pensional y no solo de los afiliados; y al no integrar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL se están vulnerando los derechos del MINISTERIO pues en caso de prosperar esta demanda no tendrían opción de disponer de estos recursos (CD 1 MIN. 14:47)<sup>1</sup>.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

LA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A allegó los alegatos de conclusión, en donde reitera que debe vincularse al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICIA NACIONAL, puesto que fue esta entidad quien pensionó al actor y los recursos que pretende Nicolas

---

<sup>1</sup>Gracias señoría, en forma respetuosa interpongo recurso de apelación en contra de la decisión que se profiere, de negar la excepción propuesta por la parte que represento. Y es una excepción que tiene que ver con las normas de la ley 100 de 1993. Las características del sistema general de pensiones, la forma de integración de los aportes y de los recursos necesarios para concederse las pensiones y la integración de ello para quienes a futuro las reconozcan. en ese sentido si determinamos el Art. 13 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el decreto 3995 del 2008 y por el decreto 1059 de 2014, se tiene que para el reconocimiento de las pensiones y las prestaciones contempladas en los dos regímenes, es decir, el RPM y el de ahorro individual, se tendrán en cuenta las sumas de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley al ISS o a cualquier coja, fondo, entidad del sector público o privado, y el tiempo de servicios como servicios públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio. El numeral g dice: para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrá en cuenta las sumas de las semanas cotizadas a cualquiera de ellos. Quiere decir ello que las semanas cotizadas en el fondo de pensiones necesariamente tienen que ser para el régimen pensional y no solo de los afiliados, porque obviamente se refiere esta norma a que todas esas cotizaciones hacen la base para que las personas se pensionen independientemente de donde prestan sus servicios, si es en el sector público o en el sector privado. Al dejar de llamar al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL como se pide en la excepción previa, obviamente se están vulnerando derechos que pude llegar a tener el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL si llega a prosperar esta demanda porque necesariamente ellos podrían tener la opción de disponer de estos recursos. El fondo de pensiones no se niega a devolver los recursos a quien el despacho así lo disponga. Si el despacho dice que los recursos deben entregársele a esta persona que demanda, pues, necesariamente tendrá que hacerlo y no pasaría absolutamente nada, porque son recursos obligatorios que se dispusieron para el reconocimiento de su pension; pero en el momento que haya un reconocimiento pensiona y no se permite que quien reconoció ese derecho exija que esos recursos se pongan a su disposición para el pago de esas mesadas pensionales que se están reconociendo en esta ocasión, se podrían estar vulnerando derechos de entidad que podría alegar en este proceso. Si no se vincula en el proceso, pues obviamente falta un requisito de vinculación y por eso es la excepción que se propone. En ese sentido, solicito que se revoque esa decisión y en su contravía se disponga la integración del contradictorio en la forma como se está solicitando, para que exija o no su derecho en este proceso.

Roberto Senn se le entreguen, son de su administración para el pago de la pensión y que de no vincular a esa entidad el derecho de defensa y del recurso público se verá afectada, puesto que, la razón de PORVENIR de no devolverle estos saldos al demandante es precisamente que son dineros que considera por ley son del MINISTERIO DE DEFENSA y que el actor no lo vinculó al proceso. (fls 79 a 81).

Por su parte el demandante, insiste que la devolución de saldos se encuentra prevista en el artículo 66 de la ley 100 de 1993 y procede cuando no se cumplen con los requisitos para la pensión dentro del sistema RAIS y que es compatible con la pensión que tiene actualmente y disfruta con el MINISTERIO DE DEFENSA. (fl 82).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En consonancia con el recurso, la controversia que debe resolver el Tribunal se limita a definir si para resolver las pretensiones señaladas por el actor, es necesario integrar en litisconsorcio necesario al Ministerio de Defensa Policía Nacional (Art. 66A CPTSS).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver esta controversia el artículo 61 del CGP establece la existencia de un litisconsorcio necesario *cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos.*

En esta forma de intervención, una de las partes que concurre al proceso judicial (demandante y demandada) debe integrarse por un número plural de sujetos pues la decisión judicial que resuelve el fondo de la controversia los afectará uniforme y necesariamente.

Ahora bien, dispone el inciso primero del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, la Inaplicabilidad del Sistema Integral de Seguridad Social a los Miembros de la Fuerza Pública, es decir, indica *“que el Sistema Integral de Seguridad*

*Social no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990 con excepción de aquél que se vincule con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.”*

Bajo estos criterios, la Sala debe confirmar la decisión de primera instancia que negó la integración del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, pues no se advierte que la controversia deba decidirse de manera uniforme con este ente administrativo. Se reclama en la demanda es la devolución de saldos de unas sumas de dinero acumuladas en la cuenta de ahorro individual y cotizadas por la Caja de Previsión Social de la Superbancaria (folio 19), cotizaciones diferentes a las que se utilizaron para la pensión de jubilación concedida al actor.

Razón por la cual, quien debe responder por la eventual condena al pago de devolución de aportes es la AFP en la cual se encontraba afiliado el actor, como lo ordenan los artículo 59 y 71 de la Ley 100 de 1993, y para decidir sobre ésta materia no se requiere la presencia de la entidad llamada al proceso bajo esta figura (litisconsorte necesario), y menos aún, la sentencia mediante la cual se ponga fin a la controversia tendría una decisión uniforme respecto de ella.

Así las cosas, como el a quo llegó a la misma conclusión, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral,

## **RESUELVE**

1. **CONFIRMAR** la providencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, el 19 de febrero de 2020.
2. **Sin COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión  
laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**PROCESO ORDINARIO DE MARIA AMPARO MUÑOZ DE CAÑÓN  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de febrero de 2020.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería a la Doctora María Elena Fierro García, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.024.463.217 y T.P. 291.785, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al poder otorgado (folio 61).

**SENTENCIA**

Por medio de apoderado, MARIA AMPARO MUÑOZ DE CAÑÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca a su favor el incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Como consecuencia de lo anterior pide que se condene al pago del incremento pensional referido a partir del 4 de octubre de 1999, junto con los intereses moratorios, y que se condene al pago de las sumas adeudadas debidamente indexadas (ver demanda en folios 3 a 9).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderada contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el derecho a los incrementos del 14% sobre la pensión se encuentra afectado por el fenómeno de prescripción y que no se demostró el requisito de dependencia económica que exige la norma, y propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido, presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia de la obligación y la declaratoria de otras excepciones (folios 35 a 39).

Terminó la primera instancia con sentencia del 5 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ el pago de los incrementos del 14% del SMLMV en la pensión de la actora por cónyuge a cargo. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción por la señora demandante MARIA AMPARO MUÑOZ DE CAÑÓN. En estos términos DECLARAR demostradas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción conforme a lo expuesto en la parte motiva. SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora, para el efecto se fijan como agencias en derecho a su cargo lo correspondiente a 1 SMLMV para el año 2020. TERCERO: si la presente providencia no fuere impugnada y dado el resultado desfavorable para la parte actora, se remitirán las diligencias al*

*superior para que la revise en el grado jurisdiccional de consulta” (CD 2, minuto 29:38).*

Para tomar su decisión, el Juez se remitió a la jurisprudencia de unificación que dictó la Corte Constitucional (SU-140 de 2019), en la cual se concluye que los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados y dejaron de existir con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. Y advirtió que, incluso si se apartara de la sentencia de unificación antes referida y se aplicara la jurisprudencia trazada por la Corte Suprema de Justicia en la materia, de todas formas se llegaría a la misma conclusión pues estaría prescrito el derecho al incremento pensional.

El apoderado de la parte actora aduce que se acreditaron los requisitos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 para acceder al derecho reclamado, y advirtió que los incrementos pensionales hacen parte integral de la pensión y por ello no se les puede aplicar la prescripción de forma absoluta, en atención a los principios de inescindibilidad y favorabilidad de la norma. Para el efecto, solicita se de aplicación a lo establecido en las sentencias T-88 de 2018 y SU-310 de 2017 proferidas por la Corte Constitucional (CD 2, minuto 30:25)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Gracias su señoría, respetuosamente interpongo recurso de apelación a efectos de que se surta el mismo ante el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para lo cual inmediatamente se habrá de rogar la sentencia proferida sea revocada en su integridad y frente a ello se reconozcan o sean prosperas las pretensiones incoadas en la demanda, ello teniendo en cuenta que en principio no se encontró duda de que en el presente la normatividad que reconocía el derecho pensional, pues se llevó a cabo respecto del Decreto 758 de 1990, y por el Decreto 049 de la misma anualidad, y no se encontró duda respecto de la dependencia económica, la convivencia y demás requisitos que ello contiene. En lo que realmente existe la duda, se basa si estos dichos incrementos pueden accederse a ellos al reconocimiento de estos mismo en la actualidad y sí su vigencia se perdió en el tiempo. Téngase en cuenta su señoría, respetuosamente, no solamente en los pronunciamientos que se citaron dentro de los alegatos de conclusión sino nuevamente haber de reiterar la sentencia T 88 del 8 de marzo del 2018, entre otras la 310 del 2017. Se habrá de indicar muy puntualmente que si bien es cierto el literal B del art. 21 del decreto 758, precisamente indica que dichos incrementos son accesorios a la prestación, pues lo cierto es que los mismos son accesorios porque no operan de manera automática, sin embargo no es posible desconocer que los mismos hacen parte integral del reconocimiento de la prestación por haberse reconocido en la normatividad que ya se encuentra citada, esto es la 758, de manera que recuérdese que los hechos no prescriben, en este caso téngase en cuenta la prestación fue reconocida desde el año 99 por lo que estas circunstancias ya se habían*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todas las partes presentaron oportunamente alegatos por escrito. El apoderado de la parte actora insistió en los argumentos expuestos en su apelación, advirtiendo que se debe dar aplicación a lo establecido en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, tal y como lo han hecho en sus decisiones la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Tribunal Superior de Bogotá (folios 58 y 59).

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES aduce que el derecho reclamado se encuentra prescrito si se tiene en cuenta que los incrementos pensionales no forman parte de la pensión. De forma subsidiaria pide que se aplique la sentencia SU-140 de 2019 de la Corte Constitucional (ver folio 69).

## PROBLEMA JURÍDICO

---

*causado, por lo que el derecho siempre estuvo consolidado allí. Si bien es cierto, en su momento a falta de conocimiento técnico o por diferentes circunstancias no se reclamó sino se relama mucho tiempo después, lo cierto es que nuevamente se reitera bajo el principio de inescindibilidad de la norma, es procedente reconocerlos bajo la norma íntegramente, no se tenga en cuenta que dichos incrementos pasan a las obligaciones naturales y por ende pueda hacer operar la prescripción absoluta. Téngase en cuenta por el contrario, que el principio de favorabilidad el cual se aclama, hace relación en principio a que, nuevamente se reitera, que reconozca dichos incrementos bajo la norma en su integridad, sino que también hace referencia a las posturas desfavorables o favorables que en su defecto aplica en diferentes pronunciamientos la sala, entonces, algunos aplican favorable una prescripción completa como lo manifestó su señoría, pero en realidad en estos eventos, teniendo en cuenta que ya muchas personas obviamente accedieron a este tipo de incrementos y que dichos incrementos en el caso que nos atañe, pues ya se había consolidado como un derecho cierto como tal, que se hubiera manifestar pues a estas alturas, lo cierto es que el derecho aún sigue vigente por lo que es de aplicar lo más favorable atendiendo el principio pro operario en este caso accediendo a las pretensiones de los afiliados, de los pensionados, que en este caso tienen unos requisitos muy palpables y que es posible aplicarlos a través como se ha indicado del principio de favorabilidad para poder acceder a ellos. Téngase en cuenta que esta condición más allá de cualquier cosa, se genera por la dependencia o el deber, la necesidad de apoyar o acudir a otra persona para poder obtener más ingresos para el bienestar de la familia. En ello así, ruego su señoría que se acuda al principio de inescindibilidad de la norma se accedan a las pretensiones, esto es al incremento del 14%. Téngase en cuenta entonces la jurisprudencia indicada y solicitada en la demanda, en el libelo demandatorio inicial y lo esgrimido dentro de los alegatos y la apelación que me encuentro exponiendo. Con base en esos argumentos señoría entonces, respetuosamente Se acuda a la inescindibilidad de la norma, sea aplicada los mismos incrementos que se soliciten y los mismos prosperen. Con base en eso dejo sustentado mi recurso. Muchas gracias su señoría”.*



La Sala estudiará si procede el reconocimiento del incremento pensional del 14% del SMLMV sobre la pensión de la demandante, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS.

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución 5795 del 28 de marzo de 2001 el ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 4 de octubre de 1999 en cuantía de \$1.045.774, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (folio 17).

Para resolver la controversia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen *“un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por (...) cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, y un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”*<sup>2</sup>, y si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma (sentencias de 27 de julio de 2005, Rad. 21517 MP Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Luis Javier Osorio López), LO CIERTO es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-140 de 2019), órgano competente para decidir

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:  
a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

sobre vigencia y exequibilidad de las normas legales, dispuso que los incrementos previstos en el decreto 758 de 1990 **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993.

Sobre la materia dijo esa Corporación lo siguiente (sentencia SU-140 de 2019) según texto publicado el 28 de marzo del año en curso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994”*; razonamiento que viene siendo acogido por esta Sala de Decisión apartándose así de la postura actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al respecto, por cuanto al quedar derogadas las normas anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, efectivamente como lo predica la sentencia SU-140 de 2019 referida, dichos incrementos pensionales también quedaron derogados al no hacerse ninguna referencia a ellos en la Ley 100.

Así las cosas, el derecho reclamado en este proceso no podía causarse por falta de supuesto normativo, pues la prestación se causó con posterioridad al 1º de abril de 1994, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas.

SIN COSTAS en la apelación.

Por lo expuesto, el 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**

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión  
laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE TULIA RAMÍREZ ROBAYO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por las entidades demandadas, y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre la sentencia dictada por la Juez Veintiuna (21) Laboral del Circuito de Bogotá.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería a la Doctora Cindy Julieth Villa Navarro, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.129.580.577 y T.P. 219.992, para actuar como apoderada judicial de la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme el poder de sustitución conferido y demás documentos obrantes a folios 141 y 142.

### **SENTENCIA**

TULIA RAMÍREZ ROBAYO reclama la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, con fundamento en que AFP PORVENIR S.A. no le brindó información suficiente, eficaz, rigurosa, adecuada y completa sobre todas las características del RAIS ni sobre condiciones o proyecciones futuras sobre la pensión. Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene la reactivación de su afiliación a COLPENSIONES y la devolución de todos los valores junto con sus rendimientos a COLPENSIONES.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que el Sistema General de Pensiones ha dispuesto a los afiliados distintas clases de regímenes para que de acuerdo a las condiciones y beneficios decidan acogerse al régimen de su conveniencia. Argumenta que la libre escogencia del régimen se encuentra en los literales b y e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, además de diferentes sentencias de la Corte Constitucional (C-1024 de 2004 y la C- 062 de 2010). Aduce que mediante el derecho a la libre escogencia del régimen en materia pensional el afiliado está aceptando directamente todas las condiciones que se encuentran inmersas en él y el desconocimiento de cualquier disposición no es suficiente para alegar una nulidad. Finalmente indica, que debe tenerse en cuenta que en el negocio jurídico celebrado entre la AFP PORVENIR y la demandante, COLPENSIONES no tuvo nada que ver y por ende no es dable que deba asumir las consecuencias de una supuesta falta de información por parte de la AFP. Propuso como como excepciones las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el

consentimiento, prescripción, buena fe y la innominada o genérica (folios 47 a 58).

Igualmente fue contestada la demanda por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que a la demandante se le dio a conocer la información necesaria sobre los requisitos para acceder a la pensión de vejez, además agregó que para el reconocimiento de los derechos pensionales se deben cumplir unos requisitos de ley y hasta que la actora no haga la solicitud de la pensión no se puede determinar realmente el valor de la mesada pensional. Además, consideró improcedente la solicitud de nulidad de traslado de régimen por cuanto la afiliación no contiene vicio alguno de consentimiento. Propuso como excepciones las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, buena fe, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (folios 82 a 111).

Terminó la primera instancia con la sentencia dictada por la Juez Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de febrero de 2020. En dicha providencia se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante TULIA RAMIREZ ROBAYO al régimen de ahorro individual con solidaridad de fecha 31 de enero de 1997 con efectividad a partir del 1º de marzo de 1997 por intermedio de LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declarar como afiliación valida la del régimen de prima media con prestación definida, administrado por COLPENSIONES, tal como se dijo en las consideraciones de esta sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PORVENIR S.A., a trasladar*

los aportes pensionales y cotizaciones con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración, y traslados contenidos en la cuenta de ahorro individual de la señora TULIA RAMIREZ ROBAYO a COLPENSIONES. Para ello se concede el término de UN (1) mes. TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a activar la afiliación de la demandante en el régimen de prima media con prestación definida y actualizar su historia laboral. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES Y PORVENIR S.A. conforme a lo motivado. QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CENSANTIAS PORVENIR S.A. fijando como agencias en derecho la suma de \$1.200.000. Sin costas en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. SEXTO: CONSULTESE con el superior, esta decisión por ser adversa a los intereses de COLPENSIONES.” (CD 3 MIN 54:46)

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la AFP PORVENIR SA no acreditó que le hubiese brindado información suficiente, clara y veraz a la actora, sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, lo que la llevó a declarar ineficaz el traslado, estimando que quien tenía la carga de la prueba era PORVENIR S.A por ser un ente que maneja los recursos de la Seguridad Social. Por último señaló que el formulario no acredita que le hubiesen suministrado la información suficiente a la demandante para tomar una decisión tan importante, como lo es el cambio de régimen pensional.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de PORVENIR SA aduce que la actora escogió de forma libre y voluntaria el régimen pensional al cual quería pertenecer y para el momento de traslado estaba en toda la capacidad para tomar la decisión, lo anterior se prueba con el formulario de afiliación diligenciado con puño y letra de la misma demandante y el cual acredita la

libre voluntad de escogencia de régimen. Además insiste que hubo una gran circulación de información por todos los medios de comunicación en los que señalaban las diferencias entre los regímenes (RPM y RAIS), recalcando que en el año 2004 la Superintendencia financiera, bajo el concepto No. 2015123910 del 29 de diciembre del 2004, estableció el estatuto financiero y hasta ese momento nació para las AFP'S la exigencia de informar las condiciones y requisitos propios de los regímenes conforme las modificaciones introducidas por la Ley; puntualiza que no es posible que la demandante después de varios años alegue un total desconocimiento sobre este tema, pues por el tiempo transcurrido, se podría indicar que siempre estuvo de acuerdo con la escogencia del régimen pensional y por último pide que se revise las costas por valor de \$1.200.000, pues argumenta que PORVENIR en su correcto actuar lo único que ha hecho es generar unos rendimientos financieros a todo el ahorro que ha generado hasta la fecha la demandante.(CD 3 MIN. 55:55)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup>Su señoría estando en oportunidad pertinente me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida. En primera medida, el despacho indica que opera el fenómeno de la ineficacia por falta de información, contrario a lo que dice el despacho, queremos resaltar que dicho documento de afiliación fue suscrito de manera libre y voluntaria y sin que existiera ningún tipo de apremio, el documento nunca fue tachado de acuerdo a los Arts. 243 y 244 del CGP, por tal razón se presume auténtico. Consecutivamente queremos manifestar que dicho documento fue suscrito por puño y letra de la correspondiente demandante. en este punto queremos nuevamente resaltar como se manifestó en los alegatos de conclusión, respecto al principio de la voluntad, ese está ligado a la capacidad establecida por los Arts. 1502 y 1503 del C.C que fundamenta la voluntad de la parte o el consentimiento libre al momento de generar la firma del contrato. También queremos detenernos respecto al tema de la nulidad, en nuestro ordenamiento jurídico existen 3 tipos de nulidades, la inicial que es la de pleno derecho, esta indica que no puede operar debido a que la afiliación se generó de acuerdo a las normas de orden público, la segunda que sería la absoluta, esta tampoco cumpliría los requisitos porque como tal cumple con los requisitos de causa y objeto lícito y la demandante como se ha manifestado en diferentes ocasiones, es una persona totalmente capaz y la nulidad relativa la que se da por vicios de fuerza, error o dolo, esta si le solicitaría a los H. Magistrados que por favor la identificaran y la revisaran, ya que esta puede ser susceptible de ser saneada por la ratificación de las partes, y en este punto nos detenemos manifestando que al momento de que se generan continuamente o consecutivamente los aportes, está ratificando su querer de estar con PORVENIR en este caso la demandante. También queremos destacar el principio de la fe por parte de PORVENIR y este, pues está ligado a que sin desconocer el deber de información, los parámetros de información solicitados ahorita, pues, son posteriores a la fecha de afiliación de la señora TULIA, luego de esto demuestra la buena fe de mi representada o en su momento pues cumplió con lo que exigía la Ley, por tal razón no se pudo predicar en ningún momento la mala fe del fondo. ya frente al tema del deber de información, es preciso destacar que el mismo es exigible desde el año 2004, la demandante al momento que siente su desventaja, comienza a generar todos los trámites correspondientes para el traslado, pero pues como tal ya cumpliendo ya los tiempos no pudiendo regresar al RPM, genera las diferentes solicitudes para el traslado, las cuales en su momento ya no eran procedentes. Este deber de información hay que establecerle a los señores



De igual manera, la apoderada de COLPENSIONES recurre que la actora escogió de forma libre y voluntaria el régimen pensional al cual quería pertenecer y no existen vicios del consentimiento. Señala, además, que las jurisprudencias citadas no encajan con la situación de la actora entre otras, porque la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, no teniendo así una expectativa legítima real sobre el derecho a la pensión. Insiste que es injusto que la demandante pretenda beneficiarse de rendimientos y aportes que jamás realizó al RPM, pues, el mismo sería un factor de descapitalización del fondo común, que pone en riesgo el futuro pago de las pensiones de las personas que por el contrario siempre han contribuido al RPM, administrado hoy por COLPENSIONES. (CD 3 HORA MIN. 00:27)<sup>2</sup>

---

Magistrados, que se vino a establecer en el año 2004 bajo el concepto emitido por la Superintendencia financiera, concepto 2015123910 del 29 de diciembre del 2004, el cual está establecido bajo el estatuto financiero, las AFPs tenían que informar las condiciones y requisitos propios del régimen de ahorro individual y el régimen de prima media con prestación definida y en este punto se acreditó el deber de información por parte de PORVENIR. Así las cosas, solicito también, que se valide todo el tema relacionado al cobro de costas que generó el despacho por valor de \$1.200.000, ya que todo lo que ha hecho PORVENIR es generar unos rendimientos financieros a todo el ahorro que ha generado hasta la fecha la demandante. Por tal razón no concluiría generar ningún tipo de pago de costas a perse. Ya de conformidad con los argumentos manifestados, dejo sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias

<sup>2</sup>Gracias su señoría, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación, para que así el H. Tribunal Sala Laboral de Bogotá, revoque de manera total el fallo por el a quo aquí proferido. Teniendo en cuenta primero si existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, como lo ha manifestado el H. Tribunal en este caso, se debe aplicar de manera objetiva, ya que se debe analizar cada caso en concreto, y en lo que es atinente a las expectativas legítimas, pues es de anotar que aquí la parte demandante no es beneficiaria del régimen de transición y además no tenía una expectativa del derecho a su pensional momento de realizar dicho traslado para el año de 1997. Por otra parte, la suscripción al formulario por parte de la demandante, se evidencia que la hizo de manera libre y voluntaria como quedó demostrado aquí con el interrogatorio de parte que se realizó y, no se logra demostrar la existencia de un vicio del consentimiento alegado por error, pues, no nos encontramos frente a lo consagrado en el Art. 1740 del C.C, y es menester señalar que la parte actora no alegó la nulidad dentro del término consagrado en el Art. 1750 del C.C. Segundo: respecto de la carga de la prueba, corresponde a cada parte probar el supuesto de hecho que exhibe y atendiendo las situaciones particulares del caso, pero en este caso se invierte la carga de la prueba en el fondo privado y se exige a la parte demandante de probar la existencia de un vicio de consentimiento al momento de dicha afiliación al RAIS; sin que exista el menor esfuerzo procesal en cabeza de la demandante. Tercero: no es razonable, jurídicamente hablando, imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente al momento del traslado del régimen, pues, tal exigencia desvirtúa el principio de confianza legítima, teniendo en cuenta que el principio de legalidad y el debido proceso no consiste solamente en las actividades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige además, como lo ha expresado la carta magna, el ajuste de las normas preexistentes al acto que se ajusta. Por

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

COLPENSIONES allegó los respectivos alegatos, ratificando en su mayoría lo manifestado en el recurso de apelación y además, indicó que en el presente caso se puede concluir que la manifestación de voluntad de la demandante para el traslado de régimen, se efectuó en forma libre, espontánea y sin presiones, siendo evidente que se realizó con cumplimiento de las solemnidades legales, y que produjo efectos válidos en el traslado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, afirma que no existe en el plenario ninguna prueba de vicio en su consentimiento. Señala de igual manera, que no existen elementos de juicio que permitan establecer error o inducción al error como vicio del consentimiento por la deficiencia de la asesoría que se aduce. Por otra parte, recalca que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y no es posible colegir que tenía una expectativa real sobre su derecho a la pensión. Así mismo, resalta que a PORVENIR le resultaba imposible establecer la base de cotización de la demandante hasta la fecha en que cumpliera la edad, cuando los elementos para realizarla no se conocían al momento en que se materializó el traslado del RPMPD al RAIS, pues en ese momento no existía certeza de la estabilidad laboral de la demandante, o los salarios devengados a futuro. Por último insiste que no se trata de aplicar de forma indiscriminada las decisiones de la Corte Suprema de Justicia para todos los casos, sino que por el contrario debe analizarse cada caso particular y la presunta falta de información, pues de lo contrario -dice- se trata de una situación donde el afiliado por no encontrarse de acuerdo con el quantum pensional encuentra en esta clase de acciones la oportunidad ideal para obtener un beneficio

---

último: no es de recibo que la demandante pretenda beneficiarse de rendimientos y aportes que jamás realizó al RPM, pues, el mismo sería un factor de descapitalización del fondo común, que pone en riesgo el futuro pago de las pensiones de las personas que por el contrario siempre han contribuido al RPM, administrado hoy por COLPENSIONES. En este orden de ideas su señoría dejó sentado mi recurso de alzada y ruego al H. Tribunal se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra.

indebido ignorando las normas que regulan de forma clara los términos y oportunidades en que debe surtirse la movilidad entre regímenes.(fl 143).

PORVENIR S.A en su calidad de apelante, no allegó los alegatos de conclusión en la oportunidad procesal correspondiente.

La demandante en los respectivos alegatos ratifica su conformidad con el fallo de primera instancia y afirma una vez más que el acto jurídico de cambio de régimen pensional debe estar precedido de una ilustración al afiliado acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias de traslado. (fls 142 y 143).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si es procedente declarar la ineficacia del traslado de la actora del RPM al RAIS, de conformidad con los argumentos expuestos en los recursos de apelación elevados por ambas demandadas, y si la actora si fue suficientemente instruida e informada al momento de tomar la decisión de su traslado del RPM al RAIS, se estudiará si debe condenarse o no a PORVENIR S.A en costas procesales y se estudiarán en CONSULTA todos los demás aspectos de la sentencia de primera instancia que le resultaron desfavorables a COLPENSIONES (Arts. 66A y 69 CPTSS).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años, 7 meses y 10 días para el 1º de abril de 1994<sup>3</sup>). Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación al RAIS el día 31 de enero de 1997 (el formulario de vinculación obra a folio 89 y SIAFP a folios 106 y 107) NO CUMPLIÓ con los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP- a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad*”

---

<sup>3</sup> Ver historia actualizada de COLPENSIONES (fl 59 y CD del expediente administrativo fl 64).

(sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que *“al existir asimetría de la información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)”* (Niño, 2016)<sup>4</sup>.

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, por PORVENIR S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y suficiente a la demandante en el momento en que ésta decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de vinculación (obrante a folio 89), pues éste solo da cuenta que la escogencia del régimen pensional y de la Administradora de Pensiones se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información que brindó el asesor comercial a fin de concluir que la actora tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

Tampoco se demuestra la información brindada con la declaración de parte que rindió la demandante (CD 3, Minuto 15:30), quien afirmó que para la fecha del traslado fue convocada por su jefe en el Juzgado 6º Municipal donde laboraba y reunió a todos los empleados, en la cual un asesor de PORVENIR S.A les indicó que se cambiaran de fondo porque el ISS se iba a acabar y que la única posibilidad para pensionarse era trasladándose a la AFP. Tal asesoría no demuestra que la AFP haya cumplido de forma diligente con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión que la actora tomó, la asesoría que se brinde

---

<sup>4</sup> Niño, Ana Rocío (2016). *“Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata”*. Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.

debe permitir al afiliado “*comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*” (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se deben efectuar para acumular el capital suficiente a fin de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada, advirtiendo que para el efecto se podrían efectuar aportes voluntarios; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes-, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliado en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años para las mujeres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas); y, (iv) en el caso particular de las mujeres, que la fecha de redención normal del bono pensional (60 años) no coincide con la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años), lo que podría afectar el capital para financiar la pensión en el caso de que tenga la expectativa de reclamar el reconocimiento pensional antes de los 60 años de edad, entre otras.

En consecuencia, y dado que la AFP no demostró haber brindado a la demandante información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, se confirmará la decisión apelada que declaró la ineficacia de su afiliación al RAIS, advirtiendo que la ineficacia opera al margen de que esta sea beneficiaria del régimen de transición o tuviese una expectativa pensional o un derecho causado, pues la violación del deber de información

se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019). Este criterio fue recientemente ratificado en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de la sentencia STP 12082 del 2 de septiembre de 2019 (M.P. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO), y en sentencias aún más recientes por la Sala de Casación Laboral de dicha Corporación.

Se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “*saneamiento*” del acto con la ratificación de la actora por el paso del tiempo. Además, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se confirmará la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobró la AFP, pues así lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

No obstante, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES y para mejor proveer, se adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que PORVENIR S.A. debe trasladar dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y para establecer que en caso

de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será PORVENIR SA quien asuma el valor que corresponda. Además se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Finalmente se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada PORVENIR S.A en COSTAS. Para este efecto, el artículo 365 del CGP impone el pago de las costas del proceso a la parte que resulte vencida, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda, sin tener en cuenta para ello ningún tipo de requisitos o condicionamientos diferentes.

Revisado el texto de la contestación de la demanda, se advierte que PORVENIR S.A no sólo se opuso a las pretensiones de TULIA RAMÍREZ ROBAYO, sino que además planteó controversia frente a los argumentos que ésta expuso, controversia en la cual resulto vencida.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el 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**

- 1. ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para establecer que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45



días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los valores descontados por concepto de gastos de administración y primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la parte motiva. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A quien asuma el valor correspondiente.

2. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de TULIA RAMÍREZ ROBAYO en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
4. **COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma, por los magistrados que integran la Sala Sexta Laboral integrada por los magistrados presentes,

  
ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$1 SMMLV., como agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.

  
ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE PRISCILA DEL CARMEN ROJAS  
CONTRERAS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS  
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por las entidades demandadas, y en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre la sentencia dictada por la Juez Segunda (2ª) Laboral del Circuito de Bogotá.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería a la Doctora Karen Silvana Mendivelso Cuellar, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.010.201.041 y T.P. 267.784, para actuar como apoderada judicial de la

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme el poder de sustitución conferido y demás documentos obrantes a folios 158 a 160 y allegados a través de correo electrónico.

### **SENTENCIA**

PRISCILA DEL CARMEN ROJAS CONTRERAS reclama la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, con fundamento en que AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. no le brindó información suficiente, adecuada y completa sobre todas las características del RAIS ni las consecuencias que conllevaba el traslado del régimen pensional. Afirma que la aparente decisión libre y voluntaria del traslado, no estuvo precedido de la suficiente ilustración e información por parte del fondo que la recibió. Como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene la activación de su afiliación a COLPENSIONES y que reciba la devolución de todos los aportes realizados a la AFP PORVENIR durante toda su vida laboral. (fls 1 a 17).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que el traslado de la demandante, se realizó con plena voluntad de la actora por lo tanto no hubo ningún vicio del consentimiento; argumenta que la libre escogencia del régimen se encuentra en los literales b y e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003., y ha sido reiterado por diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional entre ellos la sentencia (C-1024 de 2004), agrega que revisado el expediente administrativo se observa que la actora al momento del traslado contaba con 27 años de edad y no tenía 15 años de vida laboral cotizada, lo que resulta una razón más para declarar improcedente el traslado. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (folios 72 a 81).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que los asesores le brindaron a la demandante la información necesaria al momento de la afiliación al RAIS y la decisión estuvo precedida de una decisión libre e informada y por esta razón se opone a que se ordenen los traslados a COLPENSIONES de los dineros que se encuentran depositados en la cuenta de ahorro individual, toda vez que, insiste que la información suministrada a la actora fue acorde a las disposiciones legales que ejerce la Superintendencia Financiera. Además, consideró improcedente la solicitud de nulidad de traslado de régimen por cuanto al brindársele toda la información vigente para la época no contiene vicio alguno de consentimiento. Propuso como excepciones las de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, buena fe, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (folios 105 a 112).

*Terminó la primera instancia con la sentencia dictada por la Juez Segunda (2ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de marzo de 2020. En dicha providencia se DECLARÓ la NULIDAD del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: “PRIMERO“PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la afiliación y traslado de la demandante PRISCILA DEL CARMEN ROJAS CONTRERAS identificada con c.c 20457884 al régimen de ahorro individual, realizado el 12 de septiembre de 1999 a PORVENIR S.A., conforme a lo dicho en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR S.A., a trasladar a COLPENSIONES los valores que reposen en la cuenta de ahorro individual de la demandante PRISCILA DEL CARMEN ROJAS CONTRERAS identificada con c.c 20457884, y que hubiere recibido producto de la afiliación de la demandante a dicha entidad, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la asegurada con todos sus frutos*

*e intereses, es decir con los rendimientos que se hubieren causado de conformidad con lo dispuesto en el art. 1746 del código civil, sin que haya lugar a que a dichas sumas se realicen descuentos con ocasión de gastos de administración: TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES representada legalmente por su presidente o quien haga sus veces, a recibir los aportes de la accionante PRISCILA DEL CARMEN ROJAS CONTRERAS identificada con c.c 20457884 en el régimen de prima media con prestación definida administrado por esa entidad conforme a las cotizaciones efectuadas en su momento a PORVENIR PENSIONES Y CESANTIAS, y tener dentro de sus afiliados a la demandante como si nunca se hubiese traslado en virtud del regreso automático, además de actualizarse su historia laboral. CUARTO: dadas las resultas del juicio NO SE DECLARAN probadas las excepciones propuestas por las convocadas a juicio. QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte accionada PORVENIR S.A., dentro de las que deberán incluirse por concepto de agencias en derecho la suma de 2 SMLMV. SEXTO: si no fuere apelado, consúltese con el superior.” (Hora 1 Minuto 15:25)*

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR SA no acreditó que le hubiese brindado información suficiente, clara y veraz a la actora, sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, lo que conforme al artículo 1746 del Código Civil y varios pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia la llevó a declarar la nulidad de traslado por existir un error de hecho, estimando que quien tenía la carga de la prueba era PORVENIR S.A por ser un ente que maneja los recursos de la Seguridad Social y sobre todo en temas tan relevantes como el futuro pensional. Por último, señaló que el formulario no acredita que le hubiesen suministrado la información suficiente a la demandante para tomar una decisión tan importante, como lo es el cambio de régimen pensional.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada de COLPENSIONES recurre que de las jurisprudencias citadas cada caso debe estudiarse de manera particular, porque la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y no tenía una expectativa legítima real sobre el derecho a la pensión ni derechos adquiridos. Insiste que estos traslados de régimen afectan la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, pues trasladar lo ahorrado en la cuenta individual de la demandante no será suficiente para financiar la pensión, lo que resulta ser un factor de descapitalización del fondo común, y pone en riesgo el futuro pago de las pensiones de las personas que han contribuido al RPM, administrado hoy por COLPENSIONES. (Hora 1 Minuto 17:27)<sup>1</sup>

PORVENIR S.A a través de apoderado pide que se revoque la sentencia. Aduce que a la actora no se le vició el consentimiento pues escogió de forma libre y voluntaria el régimen pensional al cual quería pertenecer, lo anterior se prueba con el formulario de afiliación diligenciado el cual acredita la libre voluntad de escogencia de régimen y reitera que la información brindada fue totalmente clara, suficiente, completa y comprensible bajo la normatividad vigente. Insiste que, aunque la Corte Suprema ha manifestado que si no existe un deber de consentimiento informado se debe declarar la nulidad o ineficacia, en el caso bajo estudio para el año 1999 era necesario únicamente plasmar la voluntad del afiliado dentro del formulario de afiliación

---

<sup>1</sup> “Su señoría muy respetuosamente interpongo el recurso de apelación ante el H. Tribunal de Bogotá, Sala Laboral, para que se revoque en su totalidad el fallo proferido, el cual me permito sustentar de así: Señores Magistrados, expongo a su consideración que si bien existe un precedente del órgano de cierre de la jurisdicción como el citado en el a quo, bajo los argumentos que ha manifestado el H. Tribunal en diferentes Salas, no se debe aplicar el precedente de manera objetiva, ya que se deben analizar las circunstancias de cada caso en concreto y en especial los derechos adquiridos y las expectativas legítimas del régimen de transición. La demandante no cumplía con los requisitos a la entrada en vigencia la ley 100, conforme con la declaratoria no se está teniendo en cuenta la efectuación del principio de sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones, ya que si bien se va a trasladar lo ahorrado en la cuenta individual de la demandante, este capital no será suficiente para financiar dicha pensión, por lo cual será el régimen de prima media quien se encontrara en descapitalización. Muchas gracias su señoría”.

y no existía el deber de la doble asesoría. Puntualiza que si bien las AFP's tienen la carga de la prueba es imposible tener los documentos resguardados por más de 20 años, dice, que según la norma sólo son 10 años para guardar la información. Alega que para el momento de la afiliación no era posible realizar proyecciones pensionales pues estas eran simples especulaciones ya que la demandante estaba a más de 20 años para poder adquirir un status pensional y cualquier calculo dependía de la fluctuación del ingreso base de cotización, cantidad de beneficiarios que haya tenido. Finalmente indica que con la expedición de la ley 100 de 1993 no era posible rechazar a un afiliado pues esto hubiese sido discriminatorio y objeto de sanción a la AFP. (Hora 1 Minuto 18:25)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> “Gracias su señoría, respetuosamente me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia dictada el día de hoy, para que los H. Magistrados del Tribunal, Sala Laboral, revoquen en su totalidad el fallo aquí impartido por las siguientes razones: Lo primero es reiterar que el documento de afiliación es un documento válido, que se presume autentico y no fue tachado de falso, y que debe prevalecer sobre el dicho de una persona que manifestó en el interrogatorio de parte que simplemente no recuerda muchas de las cosas de las que se le indicaron, no que no se le brindo la información. Adicional a ello, en el punto segundo, debo manifestar que no existió o no se manifestó algún vicio en el consentimiento y que efectivamente aunque la Corte Suprema ha manifestado en varias ocasiones que existe un deber de consentimiento informado y que si no se brinda ese consentimiento informado se da una nulidad o ineficacia, sin embargo, reitero que para el año 1999 era necesario únicamente plasmar la voluntad del afiliado dentro del formulario de afiliación. También, en el tercer punto reitero que la información brindada fue totalmente clara, suficiente, completa y comprensible bajo la normatividad vigente. Recordemos que la superintendencia financiera siempre ha vigilado las actuaciones de las AFP, y fueron ellos precisamente quienes brindaron ese pre formato o esa pre forma que en su momento se hacía firmar por los afiliados, indicando que es el único documento que reposa dentro del expediente, ya que han pasado más de 20 años. Efectivamente las AFP tenemos carga de la prueba dentro de estos documentos, pero no podemos allegar al proceso algo que definitivamente n existe, por más tecnología que tengamos ha pasado más de 20 años, y la norma nos indica que hay 10 años para prevalecer o guardar dicha información, por tanto un tema como una hoja de vida o información sobre la que atendió para la época ya no la mantenemos. En cuarto lugar, efectivamente la línea jurisprudencial que maneja la Corte Suprema de Justicia, como el deber de asesoría y doble asesoría se ha ido evolucionando, porque siempre ha existido el deber de información, la AFP PORVENIR, brindo la información necesaria, pero no con una doble asesoría, pues no estaba para la época. En un quinto lugar, puedo manifestar que las simulaciones o proyecciones efectivamente tampoco estaban señaladas y haberlas realizado hubiera sido solamente hacer unas simples especulaciones ya que la demandante estaba más de 20 años para poder adquirir un status pensional, por tanto haber hecho una simulación hubiera sido realizar especulaciones porque depende de la fluctuación del ingreso base de cotización, de la cantidad de beneficiarios que haya tenido. Por esta parte, tampoco es dable solicitar simulaciones que pues no iban a lugar en ese caso, debido a que faltaban muchos años para que pudiera adquirir un status pensional. En un sexto punto, también debo manifestar que no era posible rechazar a un afiliado respecto a la ley 100 del 93, art. 271 y 112 de la misma normatividad, no podían ser rechazadas ni discriminadas las afiliaciones, y cualquier persona que pudiera atentar o discriminar, incluso se sanciona, por tanto no era posible rechazar a la demandante en este punto. Dentro del interrogatorio de parte podemos observar que hubo una confesión, ella manifestó que se le había informado



## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La demandante en los respectivos alegatos ratifica su conformidad con el fallo de primera instancia y afirma una vez más que el acto jurídico de cambio de régimen pensional debe estar precedido de una ilustración al afiliado acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, fundamenta su petición señalando que era un deber de **PORVENIR S.A.** verificar que sus asesores, brindaran a los afiliados una información clara y precisa, bajo los parámetros de la idoneidad, la honestidad, la especialización y el profesionalismo, que requiere tomar una decisión tan importante como lo es trasladarse de régimen de pensiones, por lo que se debió suministrar suficiente, amplia y oportuna información a la actora para que tomará la decisión que más le conviniera, y lo cual para el caso particular no ocurrió. Señala que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, establece que cuando cualquier persona atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, o a la selección de los organismos e instituciones se hará acreedor a sanciones, y la consecuencia es que la afiliación respectiva quedará sin efecto. (fls 164 a 169).

COLPENSIONES allegó los respectivos alegatos, ratificando en su mayoría lo manifestado en el recurso de apelación y además indicó que no hubo engaño por parte de la AFP al momento de suscribir el formulario de afiliación, pues no se evidencia que efectivamente se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), y advierte que por el contrario se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria y además que se observa que la solicitud de nulidad obedece únicamente a cuestiones económicas al notar que el fondo de pensiones al

---

*que había un tiempo para devolverse, y manifestó que no recordaba cuanto, eso no significa que no se le haya dado la información completa, clara y necesaria. Por esas razones, solicito nuevamente al Tribunal revoque en su totalidad la sentencia aquí impartida, y absuelva a mi presentada de cada uno de los cargos. Muchas gracias.*

que actualmente se encuentra afiliada le otorgará una mesada inferior. Agrega que COLPENSIONES es sólo una tercera implicada que no tuvo nada que ver con el negocio jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado, pero sí sería la más afectada de declararse la nulidad del traslado, pues genera una situación caótica y un factor de descapitalización del fondo común, que pone en riesgo el futuro pago de las pensiones de las personas que contrario a la demandante siempre han contribuido al RPM administrado hoy por COLPENSIONES. (fl 161 a 163).

PORVENIR S.A en su calidad de apelante, no allegó los alegatos de conclusión en la oportunidad procesal correspondiente.

De acuerdo con lo expuesto, se deciden las materias objeto de apelación (artículo 66A CST).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si es procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la actora del RPM al RAIS, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación elevados por ambas demandadas, y si la actora si fue suficientemente instruida e informada al momento de tomar la decisión de su traslado del RPM al RAIS, y se estudiará en CONSULTA todos los demás aspectos de la sentencia de primera instancia que le resultaron desfavorables a COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años, 8 meses y 10 días para el 1º de abril de 1994<sup>3</sup>). Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

No obstante, lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación al RAIS HORIZONTE hoy PORVENIR el día 13 de septiembre de 1999 y posterior afiliación a la AFP PORVENIR S. A el día 19 de julio de 2006 (los formularios de vinculación obran a folios 114, 115 y SIAFP a folios 116<sup>4</sup>) NO CUMPLIERON con los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP- a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de*

---

<sup>3</sup> Ver historia actualizada de COLPENSIONES (fl 27 y CD del expediente administrativo fl 83).

<sup>4</sup> Aunque en el formulario SIAF indica que el salario inicial ocurrió el 01 de agosto de 1999, se aclaró en audiencia cd 3 min 9:20 que el traslado en efecto ocurrió el 13 de septiembre de 1999.

*proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad” (sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que “al existir asimetría de la información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)” (Niño, 2016)<sup>5</sup>.*

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, por PORVENIR S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y suficiente a la demandante en el momento en que ésta decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción de los formularios de vinculación (obrantes a folio 114 y 115), pues éstos sólo dan cuenta que la escogencia del régimen pensional y de la Administradora de Pensiones se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información que brindó la asesora comercial a fin de concluir que la actora tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

Tampoco se demuestra la información brindada con la declaración de parte que rindió la demandante (CD 3 Minuto 18:10), quien afirmó que para la fecha del traslado llegó una funcionaria de la AFP HORIZONTE donde laboraba y reunió a la mayoría del equipo de su trabajo, la asesora les indicó que se cambiaran de fondo porque el ISS se iba a acabar y que la única posibilidad para pensionarse era trasladándose a la AFP HORIZONTE y

---

<sup>5</sup> Niño, Ana Rocío (2016). “Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata”. Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.

aunque aseveró haber leído el formulario al momento de la afiliación insistió que tiempo después (años) comenzó a indagar por su pensión, se sintió engañada ya que se enteró de una serie de características que no le fueron informadas en el año 1999 y se extrañó que el monto pensional fuera de un s.m.m.l.v. Tal asesoría no demuestra que la AFP haya cumplido de forma diligente con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión que la actora tomó, la asesoría que se brinde debe permitir al afiliado “*comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*” (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se deben efectuar para acumular el capital suficiente a fin de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada, advirtiendo que para el efecto se podrían efectuar aportes voluntarios; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes-, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliado en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años para las mujeres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas); y, (iv) en el caso particular de las mujeres, que la fecha de redención normal del bono pensional (60 años) no coincide con la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años), lo que podría afectar el capital para financiar la pensión en el caso de que tenga la expectativa de reclamar el reconocimiento pensional antes de los 60 años de edad, entre otras.

En consecuencia, y dado que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A no demostró haber brindado a la demandante información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, esta Sala MODIFICARÁ la decisión dictada por la Juez de primera instancia en cuanto declaró la anulación de la afiliación, pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información, razón por la cual, se declara la **ineficacia** de su afiliación al RAIS, advirtiendo que la ineficacia opera al margen de que ésta sea beneficiaria del régimen de transición, tuviese una expectativa pensional o incluso un derecho causado, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019). Este criterio fue recientemente ratificado en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de la sentencia STP 12082 del 2 de septiembre de 2019 (M.P. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO) y sentencias aún más recientes por la Sala de Casación Laboral de esa Alta Corporación.

Se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “*saneamiento*” del acto con la ratificación de la actora por el paso del tiempo. Además, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se confirmará la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en

COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobró la AFP, pues así lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

No obstante, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES y para mejor proveer, se adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que PORVENIR S.A. debe trasladar dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y para establecer que en caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será PORVENIR SA quien asuma el valor que corresponda. Además, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

## DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el 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

**1. MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la afiliación de la actora en el RAIS, para en su defecto **DECLARAR LA INEFICACIA** del traslado de régimen pensional de PRISCILA DEL CARMEN ROJAS CONTRERAS a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

**2. ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para establecer que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los valores descontados por concepto de gastos de administración y primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, de conformidad con lo establecido en la parte motiva. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A quien asuma el valor correspondiente.

**3. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de PRISCILA DEL CARMEN ROJAS CONTRERAS en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**4. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

**5. COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma, por los magistrados que integran la Sala Sexta Laboral integrada por los magistrados presentes,

  
**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE



**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$1 SMMLV., como agencias en derecho a cargo de FORVENIR S.A.



**ROBERTO ANTONIO BENJÚMEA MEZA**

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**PROCESO ORDINARIO DE CLARA PATRICIA PATIÑO DAZA CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por ambas demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre la sentencia dictada por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de febrero de 2020.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería adjetiva a la Doctora Jeimmy Carolina Buitrago, identificada con cédula de ciudadanía No. 53.140.467 y T.P. 199.923, para actuar como apoderada judicial de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, en los términos y para los fines del poder conferido, según el certificado de Cámara de Comercio obrante en folios 240 a 281.

## SENTENCIA

Por medio de apoderado, CLARA PATRICIA PATIÑO DAZA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS el 15 de noviembre de 1994, con fundamento en que no le brindaron información completa, integral y veraz sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional, ni le indicaron que perdería el beneficio del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene la reactivación de la afiliación de la actora en COLPENSIONES, se devuelvan todos los valores que la AFP COLFONDOS recibió durante su afiliación, y que se declare que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderada contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la actora se afilió de manera libre, espontánea y voluntaria al RAIS y no hay pruebas de vicios en el consentimiento que prestó para su traslado de régimen pensional y propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la innominada o genérica (folios 150 a 157).

Por su parte, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderada contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que sí se le brindó a la demandante asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado al RAIS, advirtiendo que no se encuentra probada la configuración de un vicio en el consentimiento que prestó en el momento de la afiliación y que la acción para reclamar la nulidad del acto jurídico se

encuentra prescrita, y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al RPMPD, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus actos propios, petición antes de tiempo, ausencia de vicios en el consentimiento, y la innominada o genérica (folios 183 a 198).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o traslado de la demandante CLARA PATRICIA PATIÑO DAZA que efectuó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A., conforme a lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. a devolver o trasladar a COLPENSIONES, todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante CLARA PATRICIA PATIÑO DAZA, como cotizaciones, bonos pensionales, saldos de la cuenta individual, sumas adicionales de aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, estos es, con los rendimientos que se hubieren causado, sin la posibilidad de efectuar descuento alguno, ni por administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia. TERCERO: DECLARAR que la demandante CLARA PATRICIA PATIÑO DAZA para efectos pensionales, se encuentra afiliada al régimen de prima media con prestación definida, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, sin solución de continuidad por lo que en principio resultaría beneficiaria del régimen de transición, sin analizar de fondo el tema. CUARTO: DECLARAR no probadas*

*las excepciones propuestas por las demandadas. QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. SEXTO: ORDENAR así fuere apelado este fallo en su oportunidad, se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior, en razón que las pretensiones son adversas a COLPENSIONES” (CD 2, minuto 40:02).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que la AFP no demostró que hubiese suministrado información clara, completa y suficiente sobre las consecuencias del traslado de régimen que efectuó la demandante, advirtiendo que no es suficiente para el efecto la suscripción del formulario de afiliación y que la acción para reclamar la ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible. Además, señaló que como consecuencia de la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES, le podría ser aplicable en principio el régimen de transición, pero no efectuó un estudio de fondo sobre la materia.

El apoderado de COLFONDOS S.A aduce que la actora no puede retornar automáticamente al RPM en atención a la línea jurisprudencial trazada sobre la materia por la Corte Constitucional en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010, SU 130 de 2013, entre otras, pues actualmente tiene 63 años de edad y no es beneficiaria del régimen de transición dado que no cuenta con 15 años de servicios o 750 semanas cotizadas para el 1° de abril de 1994 (CD 2, minuto 41:27)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Su señoría, me permito interponer recursos de apelación frente al reconocimiento del régimen de transición. La demandante no es beneficiaria del régimen de transición, tal y como lo advierte el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida. Lo anterior tiene su explicación lógica y es precisamente el no poder aplicar una normativa anterior a la Ley 100 de 1993 a los fondos privados que administran el RAIS. Igual manera, la demandante no tiene derecho a pensionarse bajo el régimen de transición porque no contaba con quince o más años de servicio al 1° de abril de 1994, o 750 semanas cotizadas, por lo que no cumplió con las condiciones señaladas en el artículo 3° del Decreto 3800 del 2003 y el artículo 12 del Decreto 3995 del 2008, así como el AL 01 de 2005, como se dijo según los lineamientos trazados en la sentencia C-789 del 2002 y C-1024 de 2004. En conclusión, en el presente caso no puede ordenarse el traslado automático al RPM trayendo a colación el precedente jurisprudencia de la sentencia de unificación SU-062 de 2010, de la Corte Constitucional, y por tal razones para señalar que no es procedente su traslado automático o en cualquier tiempo al RPM, teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales de la sentencia C 789 del 2000, SU 130 de 2013, a SU 062 de 2010, la C-1024 de 2004. De lo anterior y de igual manera, no es posible su regreso al RPM por expresa prohibición del literal e) del artículo 2° de la Ley 797 del 2003 porque la demandante tiene en la actualidad 63 años. Al respecto la norma ordena “los afiliados del Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen pensional que prefieran una vez efectuada la selección inicial podrán trasladarse al régimen por solo

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES afirma que la afiliación de la actora en el RAIS goza de plena validez y fue ratificada con las cotizaciones que de manera libre, voluntaria y espontánea efectuó en dicho fondo. Además, considera que la simple inconformidad respecto del valor de la mesada que se va a recibir no es prueba de que el fondo haya hecho incurrir en engaño a la demandante o que se haya brindado una información equivocada, y por el contrario, lo declarado por la actora en su interrogatorio de parte es prueba de que sí se le brindó información sobre la posibilidad de acceder a un pensión anticipada y obtener la mesada pensional en un mayor valor, y advirtió que para la época en que operó el traslado de régimen pensional los fondos solo estaban obligados a brindar información sobre las condiciones del traslado (CD 2, minuto 43:56)<sup>2</sup>.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todas las partes presentaron oportunamente alegatos por escrito. La apoderada de COLPENSIONES insistió en los argumentos expuestos en su apelación, advirtiendo que la actora se encuentra inmersa en la prohibición

---

*una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial después de un año en vigencia de la presente ley. El afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”. de lo anterior expuesto solicito a los H. Magistrados de la Sala Laboral revocar la sentencia proferida”.*

<sup>2</sup> *“Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación de la siguiente manera. Primero que todo H. Magistrados, téngase en cuenta que la afiliación que realiza la demandante a la AFP COLFONDOS cuenta con plena validez en tanto obra como soporte de dicha afiliación las cotizaciones realizadas por ella misma de manera libre, voluntaria y espontánea. También es importante manifestar H. Magistrados que la simple manifestación de inconformidad de que el valor de la pensión a recibir en este momento en el RPM pueda resultar superior al que ha de recibir en el RAIS, por sí sola no constituye prueba de que cuando realizó su traslado lo haya hecho movido por un engaño, por una equivocada información, eso teniendo en cuenta la sentencia con radicado 2016-8701 del 17 de enero del 2017, emitida por el Tribunal Superior de Pereira. Por lo tanto, en el presente caso no se logró probar una información equivocada o falaz que haya recibido la demandante por parte de la AFP COLFONDOS, máxime si se tiene en cuenta que en su interrogatorio de parte manifiesta que su principal motivación es en cuanto a la mesada pensional. También téngase en cuenta que para el año en el que la actora realiza el traslado, esto es en el año de 1994, los fondos solo tenían la obligación de brindar información sobre las condiciones a la hora del traslado. Como se puede evidenciar del interrogatorio los fondos si le brindaron información sobre que la pensión podría ser anticipada y que podría tener un mejor valor de la mesada, simplemente que la demandante manifiesta que no entendió esa parte, pero se evidencia que el fondo sí le brindó información sobre este tema. También lo que se evidencia es que existe un descuido por parte de la demandante, pues se da a entender que ella sigue cotizando al RAIS de manera libre y voluntaria. También téngase en cuenta que por lo tanto no se evidencia que haya existido un engaño por parte del fondo para que se declare la ineficacia solicitada. Siendo así H. Magistrados solicito de manera respetuosa que se revoque dicha sentencia”.*

de trasladarse entre regímenes pensionales y que no se demostraron vicios en el consentimiento por dolo o por error en la información, máxime si se tiene en cuenta que la actora no tenía una expectativa legítima de adquirir la pensión en el RPM y que la ignorancia de la ley no sirve de excusa (ver folio 235).

Por su parte, la apoderada de COLFONDOS S.A. solicitó que se absolviera al fondo demandado de la devolución de todos los aportes netos cotizados con sus rendimientos, pues el pago de la prima previsional, el cobro de la asesoría por la contratación de renta vitalicia y la comisión por el manejo de aportes obligatorios están consagrados en la ley (ver folios 238 y 239).

Finalmente, el apoderado de la parte actora solicita que se confirme la sentencia dictada por el *a-quo*, con fundamento en los hechos y fundamentos de derecho contenidos en el escrito de demanda (ver folios 283 y 284).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si es procedente declarar la ineficacia del traslado de la actora del RPM al RAIS de conformidad con los argumentos expuestos por ambas demandadas y en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS, y se revisarán en CONSULTA todos los demás aspectos de la sentencia de primera instancia que le resultaron desfavorables a COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), la demandante tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 13 años, 10 meses y 14 días)<sup>3</sup>. Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación al RAIS el día 15 de noviembre de 1994 (el formulario de vinculación obra a folio 205 del plenario) NO CUMPLIÓ los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP’s - a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad*” (sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que “*al existir asimetría de la*

---

<sup>3</sup> Ver historia laboral actualizada de COLPENSIONES a folio 162 del expediente.



*información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)*" (Niño, 2016)<sup>4</sup>.

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, por COLFONDOS S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y suficiente a la demandante en el momento en que ésta decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de vinculación (obrante a folio 205 del plenario), pues éste solo da cuenta de que la escogencia del régimen pensional y de la administradora se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información que brindó el asesor comercial a fin de concluir que la actora tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

Tampoco se demuestra que la información haya sido brindada con el interrogatorio de parte rendido por la demandante (CD 2, minuto 7:21), quien indicó que se afilió a COLFONDOS S.A. cuando un grupo de asesores del fondo privado fueron a la LIGA BÍBICA DE COLOMBIA y les dijeron que el ISS se iba a acabar, que podían perder el dinero abonado para su pensión, y que ellos tenían mejores ofertas, como recibir dinero antes de pensionarse y tener una mejor mesada pensional. Lo declarado por la actora no demuestra que la AFP haya cumplido con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión de traslado, pues la asesoría que se brinde debe permitir al afiliado "*comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos*

---

<sup>4</sup> Niño, Ana Rocío (2016). "*Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata*". Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.

*negativos de esa decisión*” (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Se llega a la anterior conclusión teniendo en cuenta que la demandante tenía los beneficios del régimen de transición por tener más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (ver cédula de ciudadanía a folio 21) y a raíz del traslado los perdería. No obstante, de las pruebas aportadas no se deduce que dicha situación le hubiese sido advertida en el momento del traslado.

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se debían efectuar para acumular el capital suficiente a fin de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes-, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliada en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años para las mujeres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas); y, (iv) en el caso particular de las mujeres, que la fecha de redención normal del bono pensional (60 años) no coincide con la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años), lo que podría afectar el capital para financiar la pensión en el caso de que tenga la expectativa de reclamar el reconocimiento pensional antes de los 60 años de edad, entre otros muchos aspectos que debieron haberse informado.

En consecuencia, y dado que la AFP no demostró haber brindado información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen, efecto aplicado en estos casos por la Corte

Suprema de Justicia (ver SL 1452 de 2019), pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información, por lo que se confirmará la decisión tomada por el juez de primera instancia.

Cabe señalar que la ineficacia opera al margen de que la demandante fuese beneficiaria del régimen de transición o tuviese una expectativa legítima, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019). Este criterio fue recientemente ratificado en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de las sentencias STP 12082 del 2 de septiembre de 2019 y STP 17447 del 12 de diciembre del mismo año, y por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, a través de las sentencias STL 3382 y 3429, ambas del 18 de marzo del año en curso.

Además, se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “saneamiento” del acto con la ratificación de la actora por el paso del tiempo. Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuentos por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la

Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Adicionalmente, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES y para mejor proveer, se adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que COLFONDOS SA debe trasladar dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y para establecer que en caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será dicho fondo de pensiones quien asuma el valor que corresponda.

También se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

COSTAS en la apelación y consulta a cargo de COLFONDOS SA.

#### DECISIÓN

Por lo expuesto, el 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

- 1. ADICIONAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada, para establecer que COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los rendimientos financieros y los valores

descontados por concepto de gastos de administración, de conformidad con lo establecido en la parte motiva. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS quien asuma el valor que corresponda.


2. AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.
3. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
4. COSTAS en la apelación y consulta a cargo de COLFONDOS SA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,


  
ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de 1 SMLMV como agencias en derecho a cargo de COLFONDOS S.A.

  
ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE JOHANNA RIVERA MARTÍNEZ CONTRA  
FEDCO REORGANIZACIÓN**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la apoderada de la parte demandante, sobre la sentencia dictada por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería al Doctor German Ricardo Wilches Cetina, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.049.632.361 y T.P. 292.205, para actuar como apoderado judicial de JOHANNA RIVERA MARTÍNEZ, conforme el poder de sustitución conferido obrante a folio 434 y demás documentos allegados por correo electrónico.

**SENTENCIA**

JOHANA RIVERA MARTINEZ inició proceso ordinario laboral y pide que se declare ineficaz el despido de FEDCO S.A el 13 de enero de 2017, pues

afirma que, gozaba de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud. Pretende que se condene a FEDCO S.A a pagarle la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Como hecho posterior al inicio del presente proceso, la actora a través de reforma de demanda puso en conocimiento que el 24 de diciembre de 2018 fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá en un porcentaje del 53.90%. Afirma la demandante que FEDCO S.A le adeuda una comisión por venta realizada en el mes de mayo de 2016. Además, consideró que su último sueldo fue variable y pidió que le fueran reliquidados salarios y prestaciones sociales causadas desde la terminación del primer vínculo hasta el reintegro (13 de enero de 2017 al 16 de noviembre de 2017) tomando como base salarial lo devengado en el 2016. De manera subsidiaria solicita que se le tenga en cuenta no solo el salario básico sino además las comisiones y por ende se le reliquiden además de las prestaciones sociales sufragadas, la indemnización a la que tenga lugar, pero con el salario real devengado promediando las comisiones. (fls 3 a 23) y reforma integral de la demanda (fls 228 a 249).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada la demanda y la reforma de la demanda por FEDCO S.A mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que la demandante no estaba incapacitada al momento en que se le dio por terminado el vínculo laboral hasta el punto en que se evidencia que la actora asistió a la jornada para laborar en la empresa y recibió personalmente las comunicaciones del caso. Aduce que la estabilidad laboral hace alusión a trabajadores que tienen dolencias físicas que no solo afecte la salud si no que impida o dificulte la prestación del servicio; insiste que FEDCO S.A ha actuado en todo momento de buena fe y siempre le ha pagado lo que corresponde a JOHANNA RIVERA. Y frente a la comisión alegada por la actora indicó que se procedió a realizar el pago junto con la reliquidación de las prestaciones sociales como consta en las pruebas allegadas al proceso. De igual manera, FEDCO S.A a través de apoderado posteriormente a la calificación arribada por la demandante como prueba

sobreviniente puso en conocimiento del Juzgado de primera instancia que la AFP COLFONDOS S.A pensionó por invalidez a JOHANNA RIVERA MARTINEZ a partir del 21 de septiembre de 2018 y fue allegado por ambas partes un comunicado suscrito por la actora donde el 16 de julio de 2019 le informaba a FEDCO S.A que le habían reconocido la pensión. Propuso como excepciones las de pago, inexistencia de la causal aducida, protección reforzada en razón del estado de salud, buena fe y compensación (folios 177 a 193 y 272 a 273).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de febrero de 2020, mediante la cual, la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones orientadas a la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 (estabilidad laboral reforzada) y la reliquidación de las prestaciones sociales.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR sin efecto la sentencia de tutela que fuera proferida por el Juez 28 Penal Municipal de Bogotá con funciones de conocimiento, todo conforme a las consideraciones dadas en antelación. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora JOHANNA RIVERA MARTINEZ. TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la pasiva, que denomina buena fe y pago. CUARTO: las COSTAS de esta instancia estarán a cargo de la parte demandante señalándose como agencias en derecho la suma de \$300.000. QUINTO: en caso de no ser apelada la presente decisión se deberá consultar con el superior, como quiera que le resultó totalmente adversa a los intereses de la aquí demandante.” (CD2 Minuto 20:22)*

La Juez para tomar su decisión indicó que no encontró prueba sumaria con la cual se evidenciara que al momento de la terminación del vínculo laboral la actora hubiese comunicado a la empresa sobre los quebrantos de salud o la incapacidad que señala en el proceso que padecía antes de la terminación del contrato de trabajo. En cuanto a la pretensión de la reliquidación de las prestaciones sociales teniendo en cuenta el último salario devengado en el



año 2016 (\$4.428. 915), estimó que la empresa demandada había realizado una reliquidación de las prestaciones teniendo en cuenta la comisión solicitada y lo devengado. Y como prueba de ello estaba el título consignado a disposición del juzgado. Frente a la sanción contenida en el artículo 65 del CST indicó que a través del proceso la demandada había demostrado su buena fe en el actuar y no había lugar a este tipo de indemnizaciones.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión anterior, la apoderada de la parte demandante aduce que debe aplicarse para el caso en estudio a favor de la trabajadora el principio de favorabilidad señalado en el CST y establecer el derecho que tiene la actora al pago de los 180 días de salario conforme lo señala la sentencia (SU 049 del 2017) donde establece el derecho a la indemnización por estabilidad laboral reforzada. Afirma que quien debe demostrar que el despido no se dio con ocasión a la situación de vulnerabilidad o de debilidad de la actora es el empleador. (ii) Alega que se encontraba acreditado como último salario devengado la suma de \$4'407.105 y por ende el pago que realizó la empresa demandada desde el 13 de enero del 2017 al 16 noviembre del 2017 por orden de Tutela no está bien calculado y como prueba de ello se encuentran los desprendibles de nómina incorporados al expediente; Afirma que, por esta razón la liquidación de prestaciones que le entregó FEDCO a la actora al momento de la terminación del contrato de trabajo no coincide con el salario real (\$4'407.105). Por ende, alega la recurrente que FEDCO al no pagar en debida forma lo que le correspondía, incurrió en mala fe y por consiguiente debe ser condenada al pago de la respectiva indemnización contenida en el artículo 65 del CST. (CD 3, Minuto 21:23)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Buenas tardes, señora Juez, con fundamento en el art. 66 del CPT me permito interponer recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, en el sentido de que verifique y revoque la sentencia dictada en la presente audiencia. Fundamento mi recurso con base en lo siguiente. El principio de favorabilidad se predica en el CST, en las relaciones de trabajo que se aplica para el trabajador. En ese sentido la interpretación para determinar la indemnización de los 180 días de los cuales mi demandante tiene derecho, se fundamenta en la sentencia que usted cito en la providencia, es la SU 049 del 2017., en

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

JOHANNA RIVERA MARTÍNEZ, a través de apoderado allegó los respectivos alegatos de conclusión, reiterando en su mayoría lo pedido en la demanda, que se condene a FEDCO S.A. al pago de la indemnización que trata la Ley 361 de 1997 con base en el salario real de la trabajadora, agrega que el salario real es de \$4'428.915 y por ende pide que se condene a FEDCO S.A., al pago de los salarios y prestaciones sociales causados entre el 13 de enero de 2017 y el 16 de noviembre de 2017 con base en el salario real de JOHANNA RIVERA (\$4'428.915). Insta para que el Tribunal declare que la demandante si fue despedida tratándose de una persona en estado de debilidad manifiesta, con incapacidad médico legal y al haber sido posteriormente pensionada por invalidez con una pérdida de capacidad laboral superior al 50%, es una razón más para que resulte imperativo aplicar el principio general del derecho laboral de favorabilidad en favor de la trabajadora tal como lo realizó el Juzgado 28 Penal Municipal de Bogotá en su fallo de tutela, que ordenó el reintegro y el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido de persona en estado de incapacidad. Aduce que el a quo no debió dejar sin efecto la sentencia de tutela (Juez 28 Penal Municipal de Bogotá), pues esto no fue solicitado ni objeto de controversia en la contestación de demanda. Finalmente insiste

---

*donde se establece que el trabajador tiene una estabilidad laboral reforzada, y que está a cargo del empleador demostrar que ese despido no se dio con ocasión a la situación de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta en la que se encontraba en ese momento mi representada. De igual forma, la reliquidación de prestaciones sociales y salarios se encontraba acreditado que el último salario devengado por parte de mi representada fue \$4'407.105, esto se da con base en los desprendibles de nómina que se encuentran dentro del expediente más la comisión del mes, ese valor se encuentra totalmente acreditado, razón por la cual la liquidación que le entrego FEDCO a mi representada al momento de la terminación del contrato de trabajo no coincide con el salario real que es el que acabo de enunciar. De igual forma, se demuestra que la sociedad demandada FEDCO al no pagar en debida forma lo que le correspondía en derecho a mi representada, está incurriendo en una mala fe, puesto que no está reconociendo el salario real para efectos de liquidar las prestaciones sociales y el salario. Así mismo se encuentra también acreditada que al no liquidar en debida forma el contrato de trabajo, pues, que tiene mi representada, a una indemnización sin justa causa mayor a la reconocida dentro del proceso. En eso fundamento mi reparo señora Juez. Reitero en no reconocerle la situación de debilidad manifiesta a mi representada, a desconocerle la indemnización otorgada por el Juez de instancia de tutela, la reliquidación de los 307 días que esto da desde el 13 de enero del 2017 al 16 noviembre del 2017, en donde devengaba un salario promedio de \$4'407.000 y que la terminación del contrato se dio con mala fe y no se indemnizo en debida forma."*

que FEDCO S.A debe **ser** condenada a la indemnización contenida en el artículo 65 del CST pues la declaratoria de buena fe de la parte resulta errónea, toda vez que la sociedad no pagó la comisión debida a la fecha de terminación del contrato negando la existencia de esta obligación durante la vigencia del vínculo laboral y además liquidaron de manera dolosa las acreencias adeudadas a la fecha de terminación del contrato y la indemnización por despido sin justa causa con base en un salario evidentemente inferior al salario real de la trabajadora, y sólo procedieron a reliquidar y efectuar pagos a la trabajadora durante el proceso laboral aquí debatido.(folios 434 a 446).

Por su parte FEDCO S.A en sus alegatos finales señala que la parte actora no desvirtuó las circunstancias ni razonamientos señalados por el a quo para proferir la sentencia ni se logró demostrar el error o la falencia del material probatorio analizado por el Juez de instancia para sustentar el fallo absolutorio. Insiste que el empleador no conocía el estado de salud ni la incapacidad de la trabajadora cuando terminó el contrato, siendo este elemento esencial para derivar las consecuencias de la ley 361 y reitera que la parte actora no hace referencia al conocimiento o no que debía tener el empleador del estado de discapacidad, ni acredita prueba documental o testimonial sobre la existencia de este conocimiento. (fls 447 a 450).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En consonancia con el recurso, la controversia que debe resolver el Tribunal se limita a definir (i) si la demandante era o no sujeto de especial protección constitucional y si procede el pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. (ii) Si el último salario devengado por la actora fue la suma de \$4'407.105 y por ende se le deben reliquidar los salarios pagados por orden de tutela desde el 13 de enero del 2017 al 16 noviembre del 2017, así como la liquidación de prestaciones que le entregó FEDCO a la actora al momento de la terminación del contrato de trabajo con el salario real de (\$4'407.105). (iii) Si FEDCO debe ser condenada al pago de

la respectiva indemnización contenida en el artículo 65 del CST, al no pagar en debida forma lo que le correspondía con el salario real devengado (Art. 66A CPTSS).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en la alzada que (i) entre la demandante y FEDCO S.A se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 1 de julio de 2015 al 13 de enero de 2017, que la actora desempeñó como último cargo el de Jefe de Ventas Corporativas y terminó por despido sin justa causa por lo que la empresa sufragó la respectiva indemnización por despido unilateral. Por reintegro ordenado en fallo de tutela se re-vinculó (16 de noviembre de 2017) junto con el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento de terminación del contrato hasta el reintegro y la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Sin embargo, en el fallo de Tutela de segunda instancia hubo una leve modificación y se le ordenó a la accionada pagar únicamente los salarios dejados de percibir. Estos hechos se corroboran además con la copia del contrato de trabajo, los **otrosí**, la carta de terminación de trabajo, los Fallos de Tutela y certificación laboral. (Fls. 24 a 30, 32, 33, 106, 118 y 151).

1. Para resolver el primer punto de la apelación la Sala se remite al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que prohíbe el despido del trabajador cuando tenga origen en una limitación en la capacidad para trabajar, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo y sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización, de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones adicionales a las que hubiere lugar de acuerdo con la ley. Sin embargo, al estudiar su contenido, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que la norma se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de

Trabajo, carece de todo efecto jurídico y en consecuencia también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral reforzada que el ordenamiento jurídico otorga a trabajadores que padecen una limitación en su capacidad para trabajar<sup>2</sup>.

Sobre las personas a quienes está destinada la protección que la norma contempla, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional en asuntos como el que se estudia, en sentencia dictada el 15 de julio de 2008 dentro del radicado No. 32532 y ponencia de la Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, definió que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997, son aquellas que sufren una limitación superior al 15% de su capacidad, pues quienes padecen incapacidades de menor intensidad no tienen una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral -que es el objeto protegido por la norma-.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia SU 049 de 2017 sostuvo *“que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación*

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral”*

Adicional a lo anterior, teniendo en cuenta lo debatido en el proceso en cuanto lo dispuesto en la norma y en la Jurisprudencia sobre el conocimiento del empleador de la incapacidad de sus trabajadores, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 11411- 2017 M.P Rigoberto Echeverri Bueno ha precisado que *“no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera con un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad”*.(subrayado fuera de texto).

Así las cosas, para aplicar la protección que consagra la ley 361 de 1997 con las consecuencias que definió la Corte Constitucional, el juez que define la causa debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo no tuvo origen en razones diferentes a dicha incapacidad -requisito que exige el texto de la norma-.

Bajo los criterios de interpretación normativos y jurisprudenciales enunciados y una vez revisado el expediente, no encuentra el Tribunal prueba de la cual se pueda concluir que para la fecha en que finalizó el contrato de trabajo JOHANNA RIVERA MARTINEZ tuviera una disminución o pérdida de capacidad para laborar, ni que la terminación del contrato de trabajo hubiera tenido origen o causa en su incapacidad para laborar, pues entre otras razones de las pruebas allegadas al plenario se observa que FEDCO S.A no conocía ningún quebranto de salud considerable o incapacidad delicada que estuviera padeciendo la actora al momento en que finalizó el contrato.

Sobre esta materia obran como pruebas los documentos anteriores a la terminación del contrato de trabajo (antes del 13 de enero de 2017) de folios 39 a 42 los cuales datan del mes de febrero de 2016 y refieren consultas por *“colgajo local de piel, resección de tumor benigno de piel y una lesión región malar izquierda”* y la historia clínica de la actora pero que nada indican sobre incapacidades dentro del lapso de octubre de 2015 a enero de 2016 y sólo relatan antecedentes médicos, alérgicos, familiares y riesgos muy generales.

A folios 62, 63, 65 y 66 obra una ecografía y valoración en ginecología de fecha 22 de noviembre y 09 de diciembre de 2016 *“Quiste simple Ovárico”* y otros exámenes de la misma especialidad, pero de estas nada se deduce sobre una pérdida de capacidad laboral para la fecha de terminación del contrato. Lo que permite concluir que, en este tratamiento dermatológico de la actora, la empresa le mantuvo su contrato laboral sin ningún reparo.

Resalta la Sala que, aun cuando obra un certificado (folio 34) de incapacidad expedido por la EPS COMPENSAR en la que se observa que efectivamente el mismo 13 de enero de 2017 (día en que terminó su contrato) el médico cirujano plástico Dr. Carlos Arango expidió una incapacidad por cuatro (4) días (13-01-2017 al 16-01-2017) lo cierto es que no obra en el plenario que dicha incapacidad haya sido conocida por Fedco S.A y que como consecuencia de ello hubiese sido despedida.

Sobre este aspecto fundamental declaró OLGA LUCIA FORERO quien ostentó el cargo de Directora de desarrollo corporativo (Cd 2 Minuto 17:58) y SANDRA MAGALY LOZANO -actual Directora de desarrollo corporativo-(Cd 2 Minuto 32:08). La primer testigo estuvo vinculada en la empresa desde agosto de 2013 y conoció a la demandante, aseveró que fue ella quien le entregó la carta de despido por motivo de una reestructuración de la compañía, afirmó que el cargo de la actora fue eliminado y sostuvo que la empresa antes de iniciar un proceso de terminación de contrato verificaba quienes estaban incapacitados y quienes no, y confirmó que la actora no había presentado incapacidades ni estaba incapacitada el día en que le

entregaron la carta de despido. Además, ilustro, que los trabajadores de Fedco conocían los procedimientos para tramitar las incapacidades y las ausencias laborales y que todo pasaba por gestión humana, por lo que contradijo el relato de la actora quien había señalado en el interrogatorio que tenía permiso de su jefe directo para ir al médico. La segunda testigo -no le constan directamente los hechos- pues inició su declaración indicando que no había conocido a la testigo personalmente, sin embargo, por el cargo que desempeñaba, sí conocía la historia laboral existente entre la actora y Fedco, relató que el motivo del despido de la actora había sucedido debido a una reestructuración en Fedco S.A, afirmando que el cargo que ostentaba la actora dejó de existir y de manera muy ilustrativa explicó cuáles fueron los pagos y deducciones que le realizaron a la actora con base en el fallo de tutela e indicó que después del reintegro la actora siempre estuvo incapacitada.

NO resultan útiles para el proceso las incapacidades, exámenes de laboratorio, descripciones quirúrgicas y las valoraciones médicas obrantes a folios 35, 36, 43, 47, 49 a 52 expedidas por COMPENSAR EPS, pues las mismas son posteriores a la fecha del despido. Tampoco se demostró en este expediente que por otras razones diferentes de las analizadas, JOHANA RIVERA tuviera fuero de estabilidad reforzada, NO demostró ser sujeto de la estabilidad laboral reforzada que regula la Ley 361 de 1997 al momento de dar por terminado su vínculo laboral.

Es importante señalar en este punto de la discusión que como se expresó preliminarmente mediante pruebas sobrevinientes se observó que la actora mediante dictamen No. 52214927-7448 fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 53.90% por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, por enfermedad de origen común *“(trastorno depresivo recurrente, no especificado- trastorno mixto de ansiedad y depresión)”* **con fecha de estructuración 21 de septiembre de 2018**, es decir, por una patología diferente a la alegada por la actora en los documentos de la EPS COMPENSAR ya referidos y con una fecha de estructuración de discapacidad posterior a la de la terminación del contrato;



y, de la cual se derivó la pensión de invalidez reconocida por la AFP COLFONDOS a partir del 21 de septiembre de 2018 –fls 277 a 279, 282 a 289, 335 y 336.

Se confirmará entonces en este primer punto la sentencia apelada, advirtiendo que la decisión de reintegro que ordenó un juez penal, por vía de tutela, preservó los derechos fundamentales de la actora<sup>3</sup> ordenando el pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación, tales derechos fueron preservados pues la demandada cumplió la orden a cabalidad según lo demuestra el título de depósito judicial No. A 6627935 obrante a folios 205 y 206. Además, nótese que tal como lo confesó la demandante en el interrogatorio de parte (Cd 2 Minuto 10:45), sí recibió un pago por concepto de indemnización de 180 días de salario conforme la ley 361 de 1997 y aunque el Juez de tutela de Segunda instancia modificó este punto la actora no reintegró ese dinero a la empresa.

A la jurisdicción laboral le correspondía una tarea diferente, definir si los derechos que nacen del contrato de trabajo y sobre los que versa la demanda se causaron o no, que es lo definido en esta sentencia.

De igual manera, para responder el punto de apelación que invoca la aplicación a la trabajadora del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia que obliga a acoger la interpretación más favorable para el trabajador de una norma cuando exista una *duda seria* y objetiva sobre su contenido (así lo ha dicho la Corte

---

<sup>3</sup> (Folios 91 a 118) **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** “**ORDENAR** al representante de FEDCO S.A proceda a reintegrar a la señora JOHANNA RIVERA MARTÍNEZ en un cargo igual o superior al que venía desempeñando cuando se le despidió acorde con su salud y concediendo los respectivos permisos para llevar a cabo los procedimientos necesarios para el tratamiento de patologías , endiometrosis y control de tumores benignos hallados en el rostro , junto con el pago de salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación garantizando las cotizaciones a seguridad social ... así mismo, deberá pagar a la accionante la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.” el fallo proferido en por segunda instancia **JUZGADO TREINTA PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** modificó el fallo y ordenó “proceda a cancelar a la actora únicamente los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación laboral, garantizando las cotizaciones correspondientes a la seguridad social en salud” (...)

Constitucional<sup>4</sup>), situación que no ocurre en el caso que se analiza, puesto que la apoderada lo que pretende en este punto es que la favorabilidad se aplique pero en cuestiones probatorias, es decir que la falta de despliegue probatoria por parte de la demandante sea subsanada aplicando el artículo constitucional.

*En este punto, es importante puntualizar que la duda basada en los principios de favorabilidad o in dubio pro-operario aplica con respecto a las normas jurídicas y no frente a la que puede surgir de la valoración de los medios probatorios<sup>5</sup>.*

Por todo lo dicho al respecto no procedían las condenas que reclama la demanda.

2. SALARIO DE LA ACTORA Y LA RESPECTIVA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES. Aduce la apoderada de la actora en el recurso que deben revisarse los desprendibles de nómina pues de allí, sostiene, que quedó comprobado que el salario promedio devengado por la actora fue la suma de \$4'407.105, y en los alegatos de conclusión sorpresivamente señala que se tenga en cuenta ahora el salario de \$ 4.428.915. Sin embargo, la Sala al revisar el expediente encontró tres puntos importantes que considera deben resaltarse y por los cuales aplicará el menos nocivo para la trabajadora.

En primer lugar (i) el a-quo en la parte considerativa del fallo indicó que el salario promedio de la actora conforme las cotizaciones realizadas al fondo de pensiones (fls 152 al 159) había arrojado un promedio mensual de **\$4.428.915.**; no obstante, la Sala al revisar los mismos documentos, encontró que el salario promedio de las cotizaciones durante el año 2016 arroja una

---

<sup>4</sup> T-334 de 2011 M.P NILSON PINILLA PINILLA- "Profundizando en el último escenario propuesto, cuando una norma admite varias interpretaciones, ha dicho esta corporación que para la aplicación de la favorabilidad, deben presentarse, además, dos elementos a saber: (i) la duda seria y objetiva ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones, ello, en función de la razonabilidad argumentativa y solidez jurídica que una u otra interpretación tengan; y, (ii) la efectiva concurrencia de las interpretaciones en juego para el caso concreto, es decir, deben ser aplicables a los supuestos fácticos concretos de las disposiciones normativas en conflicto."

<sup>5</sup> SL 854 de 2013 M.P CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE.

suma levemente inferior. Sin embargo, como en este punto a quien le correspondía presentar la inconformidad no lo hizo (parte demandada), el Tribunal no se pronunciará al respecto.

Ahora bien, (ii) para responder el punto de inconformidad de la recurrente al indicar que se le realizaron mal las liquidaciones y que el salario que debe tomarse según comprobantes de nómina es la suma de \$ 4.407.105., *(independientemente de lo señalado en los alegatos de conclusión)*, no es difícil establecer que se encuentra alegando una suma inferior a la declarada por la Juez, es decir, una diferencia en contra de la actora de (21.810 pesos) y sumado a ello, encuentra la Sala que la actora en su declaración de parte (Cd 2 Minuto 4:02) confesó que el salario promedio mensual era la suma de \$4.300.000, valga decir, también una suma inferior a la señalada por el a-quo.

Adicional a lo anterior, (iii) se observa que el apoderado judicial de la parte actora desde el inicio de la demanda no cumplió con la carga procesal de establecer a través de esquemas aritméticos en qué consistía su inconformidad, pues solo basta con revisar los hechos de la demanda para darse cuenta que únicamente y de manera muy genérica alegó que no le habían pagado correctamente sus salarios, liquidaciones y comisiones sin indicar sumas concretas. (fls 228 a 249).<sup>6</sup>

Por ello, el Tribunal en favor de la parte vulnerable (la trabajadora) no encuentra necesario revisar los comprobantes de nómina, pues para garantizar los derechos de la demandante se mantendrá incólume el promedio mensual del salario señalado por la Juez, el cual como se dijo anteriormente es superior al confesado por la demandante y el alegado por la apoderada de la parte demandante \$ 4.428.000.

No obstante, la Sala al revisar la primera liquidación obrante a folio 204, si encuentra un detrimento de la demandante, empero, al realizar las operaciones aritméticas con el salario de \$4.428.000 y al cotejar la reliquidación realizada por FEDCO S.A y que sufragó a través de depósito

---

<sup>6</sup> *En pro de los derechos de la demandante, se reviso la demanda principal y la reforma de la demanda.*

judicial se observa que la misma fue ajustada de forma correcta, como acertadamente lo indicó la juez a-quo. (Folios 203 y 207)

Se Anexa tabla comparativa.

PRESTACIÓN	LIQUIDACION TRIBUNAL	LIQUIDACIÓN SUFRAGADA POR LA EMPRESA	DIFERENCIA A FAVOR DE LA ACTORA
CESANTÍAS	\$ 4.612.500	\$ 4.618.561	\$ 6.061
INTERESES CESANTÍAS	\$ 532.283	\$ 532.835	\$ 552
PRIMA	\$ 184.500	\$ 186.023	\$ 1.523
VACACIONES	\$ 1.199.250	\$ 1.209.146	\$ 9.896
			\$ 18.032

En cuanto el punto recurrido por la apoderada de la parte actora, quien exige se revise el pago realizado por concepto de salarios por el tiempo comprendido entre el 13 de enero del 2017 al 16 noviembre del 2017 según fallo de tutela, quien insiste que, debido al salario promedio mensual devengado por la señora Rivera en el 2016, se le adeuda un mayor valor según promedio; es necesario indicar que, no obstante haber declarado como salario promedio mensual la suma de \$4.428.000, la Sala no accede a dicha inconformidad pues sólo basta con leer la parte resolutive de la tutela para inferir inequívocamente que esta decisión sólo apuntó a señalar el pago de salarios.

Se llega a la anterior conclusión de la lectura de la parte pertinente en la decisión del Juez de Tutela quien señaló expresamente: *“reintegrar a la señora JOHANNA RIVERA MARTÍNEZ en un cargo igual o superior (...) junto con el pago de salarios dejados de percibir”*. Aunado a lo anterior, en el interrogatorio de la actora (Cd 2 minuto 8:34) es ella misma quien certifica que su ingreso mensual se componía del salario base (\$2.600.000) más comisiones y esto arrojaba un promedio mensual de \$4.300.000, lo que en criterio de la Sala no sería equitativo ni procedente que la empresa lo sufragara, ya que además las comisiones evidentemente no se causaron durante el tiempo que ordenó la tutela (enero 13 de 2027 a 16 de noviembre

del mismo año). Por esta razón se absuelve a FEDCO S.A de esta pretensión.

3. INDEMNIZACIÓN MORATORIA. Para resolverla el artículo 65 del CST dispone para el empleador la obligación de pagar a sus trabajadores la totalidad de salarios y prestaciones sociales cuando termina el contrato de trabajo y en caso de incumplimiento lo sanciona con un salario diario por cada día de retardo. Sin embargo y en contra de lo afirmado en el recurso, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta sanción no opera de forma inexorable frente a condenas al pago de salarios o prestaciones sociales, pues bien puede ocurrir que la conducta del empleador esté amparada en buena fe, la que se deduce del entendimiento plausible –es decir con razones posibles aunque ellas pudieran resultar equivocadas- de no estar obligado a pagar los valores que reclama el trabajador (CSJ. Sala de Casación Laboral. Sección 1ª. M.P Dr. Francisco Escobar Henríquez, fecha: 18 de septiembre de 1995, rad. 7393; y M.P. Carlos Isaac Nader, fecha: 11 de julio del 2000, rad. 13467).

En este orden de ideas y una vez revisado el expediente, concluye la Sala que si bien la parte demandada en algún momento adeudó a la actora una suma de dinero por concepto de prestaciones sociales, comisiones, su conducta a través de todo el proceso estuvo revestida de buena fe, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

Y se afirma lo anterior porque aun cuando el pago de la comisión de la actora y la reliquidación se realizó un mes después de notificada la demanda (fls176, 208 y 209), no se observa que la empresa caprichosamente se hubiese mantenido en la posición de no pagar lo debido a la demandante hasta el pronunciamiento de un Juez Laboral, además, que como se dijo anteriormente la empresa pagó y cumplió a cabalidad las ordenes de Tutela a la actora -incluyendo una indemnización por 180 días de salario- y observa

la Sala que aunque la Tutela de segunda instancia modificó este punto, por el contrario fue la actora quien no devolvió esa suma de dinero.

Se confirmará entonces en su totalidad la sentencia apelada.

Costas en la apelación a cargo de la demandante.

### DECISION

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo de la demandante.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de Decisión Laboral,

  
ROBERTO ANTONIO BENJÚMEA MEZA  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS CARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$ 1 SMMLV como  
agencias en derecho a cargo de la demandante.



ROBERTO ANTONIO BENJÚMEA MEZA  
Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA.**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO**

**PROCESO ORDINARIO DE ALVARO RODRÍGUEZ AVENDAÑO CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre la sentencia dictada por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería a la Doctora María Marcela de Pilar Pérez Montero, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.750.752 y T.P. 35.497, para actuar como apoderada judicial de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme el poder de sustitución conferido y demás documentos obrantes a folios 84 a 86.



## SENTENCIA

Por medio de apoderada, ALVARO RAMÍREZ AVENDAÑO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- para que mediante los trámites de un proceso ordinario se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, de conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Decreto 758 de 1990. Pide se le reconozca la respectiva retroactividad generada por dicho incremento junto con la respectiva indexación.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas, basada en que las pretensiones de la demanda carecen de fundamentos de derecho, toda vez que los incrementos solicitados no hacen parte integral de la pensión de vejez que goza actualmente el actor. Propuso como excepciones las de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la innominada o genérica. (folios 28 a 33).

Terminó la primera instancia con sentencia del 6 de marzo de 2020, a través de la cual la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ el pago de los incrementos del 14% del SMLMV en la pensión de la actora por cónyuge a cargo. En la sentencia la parte resolutive tiene el siguiente tenor: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor ALVARO RAMIREZ AVENDAÑO, conforme a las consideraciones dadas en antelación. SEGUNDO: DELCARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación y cobro de lo no debido que fueron propuestas por la pasiva. TERCER: SIN COSTAS en esta instancia.*

*CUARTO: en caso de no ser apelada la presente decisión, se deberá consultar con el superior como quiera que le resultó totalmente adversa a los intereses del pensionado demandante.” (Cd 2 Minuto 28:17)*

Para tomar su decisión, la Juez se remitió a la jurisprudencia de unificación que dictó la Corte Constitucional (SU-140 de 2019), en la cual se concluye que los incrementos pensionales establecidos en el Acuerdo 049 de 1990 fueron derogados y dejaron de existir con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la apoderada del demandante solicita el reconocimiento del incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo, dado que el actor acreditó los requisitos establecidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, norma que no se encuentra derogada de conformidad con lo establecido en diferentes jurisprudencias de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral y Corte Constitucional entre otras (Sala Laboral radicado 60261 del 2019, M.P. Carlos Arturo Martín Jurado, T 395 del 2016, y la Sentencia 217 del 17 de abril del 2013). Además, se indicó que estos incrementos pasaban a ser parte de derechos que ya estaban adquiridos, siempre y cuando la persona se hubiera pensionado con base en el art. 36 de la Ley 100 del 93, esto es el régimen de transición, encajándolo en el acuerdo 049 del 90. Por último, solicita se tenga en cuenta la situación difícil y particular que atraviesa el demandante junto con su esposa ya que solo tiene como ingreso una mesada pensional de un s.m.m.l.v y no le alcanza para sufragar sus necesidades básicas (Minuto 29:06)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación y procedo a sustentarlo en los siguientes términos. Esta suscrita se aparta del criterio del despacho, por cuanto hay múltiple jurisprudencia al respecto que he relacionado, que efectivamente los incrementos conservan su vigencia, y si ese pensionado encaja en el tipo provisto en el acuerdo 049 de 1990 literal B, aprobado por el decreto 758 de 1990, de acuerdo con los arts. 33, 36, 141, ley 100 de 1993, es imprescindible tener en cuenta que tal como obra en la resolución de pensión, el sí fue pensionado bajo la vigencia de esa norma, y también por el régimen de transición, por lo cual hay que tener en cuenta que, primero una derogatoria orgánica según el radicado 29741 de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, pero de todas maneras se indica que conservaron su vigencia, así como la sala laboral en el 1466 en el radicado 60261 del 23 del 2019, magistrado Ponente Carlos Arturo Martín Jurado, se pronunciaron al

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

El apoderado de la parte demandante allega los alegatos de conclusión, en donde ratifica lo señalado en el recurso e insiste que al demandante le asiste el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional correspondiente al 14% toda vez que en el artículo 21 literal b del acuerdo 049 de 1990 y en la jurisprudencia **Sentencia Rad. 36345 de fecha 10 de agosto de 2010 M.P Francisco Javier Ricardo Gómez** se ha señalado expresamente que los incrementos no están derogados, y continúan vigentes para aquellas personas que fueron pensionadas bajo los parámetros del acuerdo 049 de 1990 cobijadas por el régimen de transición como el caso del demandante.(fls 78 a 81).

Por su parte la entidad demandada en sus alegatos argumenta que los incrementos del 14% solicitados por el actor aunque se encuentran previstos en el Artículo 22 del Decreto 758 de 1990 literal b), es una prestación que

---

*respecto. Tercero no se indicó que se produjo su derogatoria orgánica al no haber sido reguladas en la ley 100 de 1993. Cuarto, está el acto legislativo 01 de 2005, en cual dice que los incrementos provienen con una normatividad anterior y que por ende han de ser respetados. De acuerdo con la sostenibilidad financiera, se indicó también que estos incrementos pasaban a ser parte de derechos que ya estaban adquiridos, siempre y cuando la persona se hubiera pensionado con base en el art. 36 de la Ley 100 del 93, esto es el régimen de transición, encajándolo en el acuerdo 049 del 90. También teniendo en cuenta el principio de indubio pro operandi, y teniendo en cuenta la sentencia con radicado 21517 Magistrada Ponente Isaura Vargas Días, del 27 de julio del 2005. Teniendo en cuenta la sentencia del 10 de agosto con el radicado 36345, y la del Consejo de Estado el 16 de noviembre del 2017 subsección A Magistrado Ponente Gabriel Valbuena Hernández, 5 de diciembre del 2007 con radicado 29741 y la sentencia T 078 del 26 de febrero del 2019, Magistrada ponente Antonio José Lizaraso, quien se refiere a este tema de la sentencia de unificación, que así como hoy el despacho le cabida, de todas maneras se encuentra derogada. Si bien, se dejó la facultad discrecional del juez la aplicabilidad de las normas en comento, no es de menos importancia tener en cuenta la condición de precariedad en la que sobreviven el pensionado y su cónyuge, teniendo en cuenta que solo tienen una pensión del salario mínimo, lo cual no alcanza para sufragar sus necesidades básicas, es algo que apenas les alcanza para comer y para aduras penas pagar los servicios de su inmueble. En este estado y atendiendo a la normatividad y la jurisprudencia aquí planteada, al igual que solicito a los H. Magistrados tener en cuenta las sentencias que se argumentaron en los alegatos de conclusión de cierre de la primera instancia, y teniendo en cuenta que esas jurisprudencias y esas normas están vigentes y han sido expresamente reguladas por la discrepancia que hay, en cuanto que para algunos juzgados hay prescripción y para otros no, y en qué caso hay lugar al derecho pensional en su más reciente sentencia T 395 del 2016, la sentencia 217 del 17 de abril del 2013, la T 217 del 17 de abril del 2003, y por último el radicado S 36345 de agosto de 2010, Magistrado Ponente Francisco Javier Gómez. Por las razones esgrimidas anteriormente, solicito a ustedes H. Magistrados en segunda instancia, se decida revocar el fallo de la primera instancia, y en su lugar conceder el incremento deprecado, al menos atendiendo al criterio de la prescripción parcial, esto es, solicito que se le reconozca al señor el incremento desde los últimos 3 años a futuro, hasta que sobreviva la cónyuge o subsistan las condiciones que dieron lugar a este incremento que hoy se deprecia.*

no hace parte de la Pensión de Vejez o Invalidez pues a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, fue objeto de derogatoria orgánica. Y agrega, que al darle aplicación a la sentencia SU 140 de 2019 de la Corte Constitucional, debe absolverse a COLPENSIONES de esta pretension. (fls 82 a 83).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si procede el reconocimiento del incremento pensional del 14% del SMLMV sobre la pensión del demandante, conforme los argumentos expuestos en el recurso y alegatos (Art. 66A CPTSS).

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución 005707 del 2000 el ISS, hoy COLPENSIONES, reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 4 de junio de 1999 en cuantía de \$534.659, con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (folio 15). Tampoco fue objeto de controversia que la actora contrajo matrimonio con MATILDE RIVERA DE RAMÍREZ el 6 de enero de 1.967 (folio 16).

Para resolver la controversia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 ordenó que las pensiones de invalidez por riesgo común y de vejez se incrementen *“un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por (...) cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, y un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”*<sup>2</sup>, y si bien la jurisprudencia de la Sala de Casación

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 21. INCREMENTOS DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y VEJEZ. Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así:

a) En un siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima legal, por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años o de dieciocho (18) años si son estudiantes o por cada uno de los hijos inválidos no pensionados de cualquier edad, siempre que dependan económicamente del beneficiario y,

b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión.

Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder del cuarenta y dos por ciento (42%) de la pensión mínima legal.

Laboral de la Corte Suprema de Justicia entendía la vigencia de dicha norma (sentencias de 27 de julio de 2005, Rad. 21517 MP Isaura Vargas Díaz y Jaime Moreno García, y 5 de diciembre de 2007, Rad 29751. MP Luis Javier Osorio López), LO CIERTO es que reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional (sentencia SU-140 de 2019), órgano competente para decidir sobre vigencia y exequibilidad de las normas legales, dispuso que los incrementos previstos en el decreto 758 de 1990 **sí fueron derogados** por la Ley 100 de 1993.

Sobre la materia dijo esa Corporación lo siguiente (sentencia SU-140 de 2019) según texto publicado el 28 de marzo del año en curso: *“con ocasión de la expedición de la Ley 100 de 1993, el referido artículo 21 del Decreto 758 de 1990 fue objeto de derogatoria orgánica a partir del 1º de abril de 1994; fecha esta última en la cual la Ley 100 de 1993 entró a regir. Tal derogatoria resultó en que los derechos de incremento que previó tal artículo 21 del Decreto 758 de 1990 dejaron de existir a partir del mentado 1º de abril de 1994, aún para aquellos que se encontraban dentro del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 pero sin perjuicio de los derechos adquiridos de quienes ya hubieran cumplido con los requisitos para pensionarse antes del 1º de abril de 1994”*; razonamiento que viene siendo acogido por esta Sala de Decisión apartándose así de la postura actual de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al respecto, por cuanto al quedar derogadas las normas anteriores a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, efectivamente como lo predica la sentencia SU-140 de 2019 referida, dichos incrementos pensionales también quedaron derogados al no hacerse ninguna referencia a ellos en la Ley 100.

Así las cosas, aunque de los testimonios de CONSUELO SILVA (cd 2 Minuto 8:20) y MARÍA DEL CARMEN RIVERA (Cd 2 Minuto 12:10), se pudo concluir que la cónyuge siempre ha convivido con el demandante y que depende económicamente de éste, se encuentra que el derecho reclamado en este proceso no podía causarse por falta de supuesto normativo, pues la prestación como acertadamente lo indicó la Juez se causó con posterioridad

al 1° de abril de 1994, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas.

Sin COSTAS en la apelación.

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **Sin COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma, por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE GLORIA AMPARO CISNEROS PEREZ  
CONTRA COLSUBSIDIO.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Por medio de apoderado, GLORIA AMPARO CISNEROS PEREZ presentó demanda contra la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 23 de noviembre de 1992 hasta la actualidad, pide que se declare que la terminación del contrato de trabajo fue ineficaz por haber sido despedida el 14 de octubre de 2016 sin tener en cuenta la enfermedad que padecía y los dolores que sobrellevaba como consecuencia de la patología denominada: *“espondilólisis, lumbago con ciática, síndrome cervicocraneal, calambres, espasmos, bursitis de hombro y trastornos de disco lumbar”*. Afirma que en repetidas ocasiones estuvo incapacitada, que en otras ocasiones debido a los padecimientos de salud sufridos y que además requerían tratamientos,

inyecciones y terapias no podía asistir a laborar y sin embargo, la empresa demandada la suspendió como sanción por no ir a trabajar y además por no asistir a una diligencia de descargos sin tener en cuenta su estado de salud. Explica que la empresa endilgó como justa causa la inasistencia a laborar de los días 27 de julio al 17 de agosto y 19 de septiembre al 21 de septiembre de 2016 e hizo alusión en la terminación del vínculo que ésta se haría efectiva una vez quedara ejecutoriada la decisión que debía emitir la autoridad competente. Como consecuencia de lo anterior reclama ser reubicada a su puesto de trabajo o a uno de superior jerarquía bajo las mismas condiciones y con los beneficios de la convención colectiva, pide se condene a COLSUBSIDIO al pago de salarios dejados de percibir, la indemnización moratoria contenida en el numeral 3 de la ley 50 de 1990, auxilio de cesantía, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones desde el 14 de octubre de 2016 hasta la actualidad. De manera subsidiaria solicita se declare que la terminación del contrato laboral sucedió de manera injustificada y que tiene derecho al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 (180 días). También pide se condene a COLSUBSIDIO al pago de la indemnización por despido injusto de que trata el artículo 64 del CST, a la contenida en el artículo 65 del CST y las costas del proceso. (fls 132 a 142).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLSUBSIDIO mediante apoderado, quien aceptó algunos hechos, negó y dijo no constarle otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que el contrato de trabajo finalizó con justa causa el 11 de mayo de 2018 debido al reiterado incumplimiento a las obligaciones legales y contractuales de orden laboral, pues afirma que la actora de manera reiterada e injustificada no asistía a trabajar, insiste que en caso de haber estado incapacitada no cumplió con la obligación de informar y entregar de manera oportuna las incapacidades a la empresa empleadora como legalmente correspondía. Se opuso de igual manera a la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, toda vez que el contrato finalizó con justa causa y no existe ningún elemento que configure la indemnización de la



norma referida, además que Colsubsidio no conocía de patologías que afectaran de forma sustancial el desempeño de las funciones de la actora. Y negó adeudar salarios o prestaciones sociales. Propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, ausencia de título y de causa, en las pretensiones de la demandante, ausencia de la obligación de la demandada, pago de lo debido, buena fe, compensación y prescripción (folios 767 a 783).

Terminó la primera instancia con sentencia del 28 de enero de 2020, a través de la cual la Juez Veintinueve 29 Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones orientadas al reintegro y a la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 (estabilidad laboral reforzada), de igual manera negó las pretensiones subsidiarias de indemnización por terminación injustificada del contrato y la indemnización contenida en el artículo 65 del CST. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *RESUELVE: " PRIMERO: ABSOLVER a la demandada CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO de todas y cada una de las pretensiones de la demandante incoadas en su contra por GLORIA AMPARO CISNEROS PEREZ identificada con la C.C 51'830.125 por las razones expuestas en la parte motiva. SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de las obligaciones pretendidas propuestas en el escrito de contestación de demanda. TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.00. CUARTO: CONSULTARSE la sentencia con el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en caso de no ser apelada."* (CD5 Minuto 50:34)

La Juez para tomar su decisión se apoyó en las pruebas practicadas durante el proceso y debido a que uno de los puntos del debate era el extremo final de la relación laboral estableció que, (i) el contrato laboral finalizó el 14 de octubre de 2016. (ii) en cuanto a la estabilidad laboral reforzada reclamada por la actora, no encontró prueba sumaria que permitiera concluir que la actora al momento de finalizar el vínculo era sujeto con una debilidad manifiesta. Señaló citando diferente jurisprudencia de la Corte constitucional

(SU 049 de 2017 y la T-041 de 2019) que la ley 361 de 1997 lo que realmente sancionaba era la discriminación hacia el trabajador en razón a padecimientos de salud, pero, en el caso bajo estudio no encontró que la actora justificara sus ausencias al trabajo, ni que aportará pruebas que permitieran establecer que los días de ausencia había estado realmente incapacitada. Y negó las pretensiones subsidiarias al encontrar justa causa en el despido por vulnerar los deberes laborales, no prestar los servicios a la empresa y no cumplir con lo señalado en el reglamento interno de trabajo.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora, al sustentar el recurso de apelación interpuesto, aduce que no se valoraron de manera integral las pruebas documentales en las que se evidencia una debilidad manifiesta, recurre que no se estudió la conducta de mala fe por parte del empleador, puesto que, a pesar de que la actora era una trabajadora con más de 24 años en la empresa, eficiente y sin inconvenientes, los sucesos disciplinarios “*concuerdan*” con los padecimientos de salud y deficiencia física (ver historia clínica). Alega que, si las ausencias injustificadas fueron en los meses de mayo y junio, la empresa no debió esperar hasta julio para realizar descargos si ya existía un reporte por incumplimiento, pues hubiese podido realizarlos desde el mismo mes de abril; Lo que lleva a demostrar que los descargos fueron utilizados como pretexto para terminar el contrato laboral a la actora. Alega que COLSUBSIDIO con el sólo acto de solicitar una autorización al Ministerio de Trabajo para finalizar el vínculo, muestra que si estaba consciente de que GLORIA AMPARO sí era sujeto de debilidad manifiesta conforme las reglas de la sentencia T 041 de 2019 y ello hace que se encuentre cobijada por la ley 361 de 1997. Insiste que, aunque la demandada en su argumentación indica que la solicitud fue retirada del Ministerio, no existe prueba del desistimiento de esa solicitud. Así las cosas, insta que, con las pruebas documentales y la misma diligencia de descargos, se evidencian padecimientos degenerativos que disminuyeron la actividad laboral de la demandante. En lo que atañe a las pretensiones subsidiarias,

destaca que, aunque el despacho indica que hay prueba del pago de la liquidación lo cierto es que la actora no ha recibido absolutamente nada de esa liquidación, aunado a que la liquidación para octubre de 2016 debía habersele entregado a Gloria Amparo y no fue así, entonces no entendemos como hay aportes a el fondo nacional del ahorro y otros pagos que ella no ha recibido. Finalmente, señala que en atención a que no se le hizo ese pago a la terminación del vínculo laboral, esto es octubre 14 del año 2016, si es procedente el pago de la indemnización que consagra el Art. 65 del CST. (CD 5, Minuto 32:546)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> *“Muchas gracias señora Juez, interpongo recurso de apelación ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, recurso que procedo a sustentar conforme a los siguientes motivos de inconformidad. Si bien es cierto se respeta las consideraciones del fallo de instancia, en especial esa diferenciación entre las interpretaciones de dos órganos de cierre en materia jurisdiccional como lo es la corte Suprema de Justicia y la corte Constitucional, en lo que atañe al sentido de la norma del Art. 26 de la ley 361 de 1997, y que en efecto el despacho para edificar el fallo, hace un análisis de la interpretación más generosa o más amplia que es la de la Corte Constitucional, respecto a que no se encasilla en el hecho de la estabilidad laboral reforzada, basada o calificada cuando hay un dictamen de pérdida de calificación de la invalidez, sino analizando unos requisitos y unas reglas para proceder a determinar si en el presente caso hubo o no esa debilidad manifiesta, y que dicha debilidad manifiesta fuese conocida por el empleador, como para que una vez determinada esta se entraran en el hecho si la parte demandada había pedido soslayar la presunción que consagra el Art. 26, que de hecho es como una interpretación que sí manejan ambas cortes, respecto de la inversión de la carga de la prueba por el hecho de p la presunción que le habla la sentencia SU 049 del 2017 y en especial la SL 1360 del año 2018. Lo cierto es que considero que a pesar que el despacho hizo un análisis probatorio respecto de la documental de los interrogatorio de parte, y de los testimonios que fueron de ponentes en este proceso, no lo hizo de forma íntegra, analizando de igual manera ciertos indicios y ciertas conductas patronales. Y considero que no lo hizo de forma íntegra, porque como lo manifieste en los alegatos de conclusión la señora Gloria no era cualquier trabajadora, no era una trabajadora de dos años, de tres años era una trabajadora de 24 años al servicio de LA CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, durante esos 24 años, o mejor, durante esos 22 o 23 años porque todo se centro fue en casi el último año de servicio, GLORIA AMPARO fue una trabajadora eficiente que gozaba de buena salud, que no tuvo ningún problema disciplinario, prueba de ello es que la parte demandada no trajo antecedentes de GLORIA AMPARO, para encasillarla en una trabajadora problema. No obstante, todo este proceso disciplinario que a ella se le indilga concuerda desde que ella empieza a padecer y tener los diagnósticos que son conocidos por el despacho y por la demandada, que se encuentran acreditados en su historia clínica a lo largo de las incapacidades y de los hechos que LA CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO tenía conocimiento en vigencia de la prestación del servicio. Esos indicios si permiten colegir que sea una debilidad manifiesta, que si bien es cierto en los descargos, de hecho hay prueba documental que lo acredita, como lo manifiesta en el interrogatorio de parte, GLORIA AMPARO no era ajena del conocimiento de que su salud ya no le daba más para poder ejercer la prestación del servicio de la cual había contratado la caja, tal es así, que ella en varias oportunidades solicito negociar la salida de la caja del subsidio familiar porque era consciente de que no podía cumplir con las obligaciones dados sus antecedentes médicos y sus padecimientos de acuerdo al diagnóstico que fuese pasado por el médico tratante. Y si evidenciamos y verificamos ese proceso disciplinario, se puede decir lo siguiente, que de hecho es una consideración o un análisis respecto de la prueba que no hizo el despacho, tenemos faltas de abril a mayo, tenemos unos descargos después de un mes y tenemos una terminación del contrato pasados 3 meses, es decir, que si tenemos para abril y mayo las pruebas de*

---

*ausentismos y la prueba de no cumplimiento de una política de entrega de incapacidades, porque motivo esperar hasta junio para hacer una diligencia de descargos, ósea, porque no la hicieron desde abril a mayo, es más, con abril tenían según el reporte de incumplimiento a esa política, ya tenían siquiera una prueba para determinar que en efecto ella estaba incumpliendo con sus obligaciones, porque no hacer la diligencia de descargos en abril, porque no hacer la diligencia de descargos en mayo. No obstante, de forma extemporánea tenemos una diligencia de descargos en el mes de julio si no estoy mal, como lo indico el despacho; y en esa diligencia es lógico que GLORIA AMPARO no iba a ir con mentiras, es que GLORIA AMPARO venía con unos diagnósticos, que de hecho es un punto que tocara ir mas adelante con respecto al diagnóstico que ella tiene, porque es un diagnostico grave, viene con infiltraciones, viene con temas de discales, de columna, entonces, en esa diligencia GLORIA AMPARO cuenta la verdad, voy al médico, tengo incapacidad, la radique, no las tengo. Tampoco analiza el despacho esos hechos o esa teoría no cierta que quiso edificar la parte demandada respecto de que 2017, 2018 hubo incapacidades que se presentaron extemporáneas, porque tal como indica el despacho es que incapacidades después de la terminación del contrato no hay. Entonces es el extremo demandado el que si viene actuando de mala fe y discriminado a la señora GLORIA AMPARO n solo desde la vigencia del contrato de trabajo, sino en este proceso de igual manera, tratando de edificar unas verdades que no son ciertas; como los testigos van a indicar que ella se ausentaba para el 2018 si en el 2018 miguel Alexander que era un testigo de la parte demandante, indicar que habían entregas extemporáneas de incapacidades cuando las ultimas incapacidades datan de antes de la terminación del contrato. Entonces, no con ello quiero decir que se condecoro la actitud patronal de COLSUBSIDIO con este fallo o no, pero si quiero decir que se dejaron de analizar ciertos criterios, ese es un criterio, ese indicio de porque concuerda un proceso disciplinario cuando GLORIA AMPARO estaba padeciendo una deficiencia física de su salud de acuerdo a esos requisitos que indica la Corte Constitucional en esa sentencia SU 049 del 2017. Porque razón esperar tanto tiempo entre en hecho que genera una falta disciplinaria a la fecha en que se hace el descargo, y pero aun esperar 3 meses, 1 en materia disciplinaria, en materia de procesos disciplinarios laborales, daría a entender que entre la fecha de diligencia de descargos a la fecha en que se adapta la decisión de terminación del contrato pueda llevar el análisis exhaustivo de determinados medios de prueba para poder.... La presunción de inocencia del trabajador y así determinar que la falta en efecto sí se cumplió, pero aquí ya teníamos un reporte, un presunto reporte de ausentismos y de presentación de incapacidades extemporáneas, para que esperar 3 meses, casi 4 meses, que fue julio, a agosto, a septiembre a octubre, 4 meses para adoptar una decisión de terminación del contrato, acá podíamos hablar de que la falta si estaba perdonada, pero a la medida que la salud de GLORIA AMPARO se estaba siendo afectada, pues, era necesario buscar la manera de dar por terminado el contrato de trabajo, teniendo en cuenta que es evidente, porque quedo demostrado en el proceso GLORIA AMPARO ya no era la misma trabajadora de hace 22 años, ¡ya no lo era!. Entonces, viene otro hecho indicador que tampoco fue analizado por parte del despacho y es el acto propio de la caja del subsidio familiar, que es condicionar a pesar de que dio terminado tajantemente el contrato para octubre 14 de 2016, es condicionar ello a la espera de una decisión del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta tal como indica la representante legal para esos efectos el interrogatorio de parte porque esa era la postura que se tenía jurisprudencialmente al momento del despido y esto es totalmente falso; porque para el 2016 la Corte Suprema ya tenía zanjado el hecho de que el Art. 26 se tenía que interpretar a los grados de calificación profundo o severo. Entonces, no era cierto que para esa época solo se tenía el criterio genérico y amplio de la Corte Constitucional, sino también ya la Corte Suprema había zanjado ese tema y ese era un punto de en choque de trenes respecto de estas dos cortes en aplicación al Art. 26 e la ley 361 de 1997. Entonces, si es el acto propio de la empresa, de la CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO, respecto de ir a solicitar una autorización al Ministerio de Trabajo, era porque era totalmente consiente de que GLORIA AMPARO sí estaba en debilidad manifiesta, no en estabilidad laboral reforzada por el hecho de la calificación, pero si por el hecho de estar su discapacidad de acuerdo a las reglas que indico el despacho en atención a la sentencia de tutela T 041 de 2019, tenía una discapacidad, que no podía verse discriminada para terminar su contrato, y es que ese es el hecho generador de solicitar la solicitud al Ministerio de Trabajo, evitar la discriminación a sabiendas de que tiene un padecimiento de salud con la terminación de su contrato, y es*

## ALEGATOS DE CONCLUSION

El apoderado de la parte actora allega sus alegatos de conclusión donde ratifica en su totalidad lo expuesto en el recurso de apelación y en el cual reitera que contrario a lo señalado por la Juez de primera instancia debe accederse a todas las pretensiones de la demanda y realizar una valoración

---

*que así lo hizo la caja. La caja en su argumentación jurídica y probatoria indica que esa solicitud fue retirada del Ministerio, pero no acredita el desistimiento de esa solicitud, es así su señoría que para el año 2016, si la misma caja, porque es la misma caja en acto propio que ahora no puede venir a desconocer en juicio sabia de esa debilidad manifiesta, pues, así lo debió decantar el despacho. Entonces, tenemos bajo estas posturas y las pruebas documentales, no solo las pruebas documentales, en especial la historia clínica, la misma diligencia de descargos, porque en ella en absolutamente nada admitió la señora GLORIA AMPARO en su historia clínica como es padecimientos degenerativos, unos aspectos médicos cervicales que conllevaron a que GLORIA AMPARO disminuyera en su actividad laboral, tenemos un procedimiento de descargos que me atrevo a indicar desde ya que fue perdonada esas faltas, y fueron perdonadas porque entre la fecha de los hechos generadores de la falta disciplinaria a la fecha de descargos y de la fecha de descargos a la fecha de terminación del contrato, en verdad no se cumplió con el principio de la inmediatez respecto de ese proceso disciplinario, por ende esa falta si fue perdonada y lo que nos conlleva a determinar que si la CAJA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO solicita la autorización al Ministerio, sabía que estaba haciendo mal si no obtenía la autorización y es por ello que la solicitó y ahora está tratando de desconocer un acto propio. Entonces, con respecto a ello y haciendo énfasis en ese criterio genérico de la Corte Constitucional que en eso si concuerdo con el despacho, debe ser el criterio que se debe acoger y analizar en este proceso porque acoger el criterio cerrado de la Corte Suprema de Justicia, sería lo mismo o traducido jurídicamente a cercenar el acceso a la justicia a una persona que no ha sido calificada, y pues, cercenar en juicio en la jurisdicción laboral un caso como este, pues, no sería lo procedente judicialmente. Es así que considero que en efecto si se dan los criterios por esos indicios que acabo de mencionar, por la prueba documental, la historia clínica, tampoco se analizó ese diagnóstico, que no era cualquier diagnóstico que permitiera determinar que la trabajadora o esa persona se iba a recuperar, tal es así, que a la fecha no ha podido conseguir un trabajo, porque es que son aspectos degenerativos, el mismo despacho se dio cuenta de la situación personal de ella al ingresar a esta sala, donde su columna se ha visto seriamente afectada, es decir, conseguir optar por una opción laboral formal máxime su edad va a ser totalmente imposible. Es así que considero que si se dan los requisitos que establece la corte constitucional para acreditar ser beneficiario del Art. 26 de la ley 361 de 1997, si no que el empleador sí discrimino laboralmente a GLORIA AMPARO CISNEROS a la terminación del contrato, y su terminación sí fue demostrado que no tuvo como origen esos descargos, ya como indique anteriormente, sino que el origen de ello fue tener a una trabajadora que ya no era productivamente para la empresa. En lo que atañe a las pretensiones subsidiarias que también fueron negadas por el despacho, cabe destacar que no obstante el despacho indica que hay prueba que se demuestra el pago de la liquidación, pues a fecha de hoy GLORIA AMPARO CISNEROS no ha recibido absolutamente nada de esa liquidación, máxime que la liquidación para octubre de 2016 debía habersele entregado al trabajador, entonces no entendemos como hay aportes a el fondo nacional del ahorro y otros pagos que ella no ha recibido. ... no los había recibido que para julio de 2017 que eleva el derecho de petición, pues ese es parte de uno de sus reproches, el pago de su liquidación final, que a fecha de hoy como ella manifiesta nunca lo recibió. Entonces en atención a que no se le hizo ese pago a la finalización del vínculo laboral, esto es octubre 14 del año 2016, si es procedente el pago de la indemnización que consagra el Art. 65 del CST. Con ello dejo por sentado mis alegatos de conclusión ante la H. Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá gracias su señoría.*

adecuada de las pruebas aportadas, pues en ellas se evidencia que a partir del decaimiento físico de la actora, COLSUBSIDIO empieza a realizar procesos disciplinarios, siendo esto una prueba destacable que por el hecho del estado de salud de la actora el cual conocía plenamente la demandada fue discriminada al punto de darle por terminado su contrato de trabajo de forma ilegal, generando la protección que trata el artículo 26 de ley 361 de 1997. (fls 817 y 818).

COLSUBSIDIO en los alegatos solicita se mantenga la decisión absoluta, con fundamento en que el despido de la demandante se debió al incumplimiento y continuó desobedecimiento de sus obligaciones contractuales, lo que se acreditó con las sanciones disciplinarias previamente impuestas por los mismos hechos, y que demuestran un claro desinterés en la prestación de los servicios y desobediencia con su empleador, expone, que si tenía una justificación válida para sus ausencias así debió acreditarlo con los soportes pertinentes, más aún, si se trataba de una condición de salud pudo haber radicado las respectivas incapacidades, hecho que no cumplió. Insiste que fueron varias las oportunidades brindadas a la señora Cisneros para que continuara con el desempeño de sus labores, y que al ser desatendidas por la trabajadora constituyó una causa objetiva y legal para la terminación del contrato y no una discriminación laboral como lo pretende la demandante, toda vez que, no se acreditó una condición de debilidad manifiesta, no hay calificación de pérdida de capacidad laboral, ni incapacidades médicas que justifiquen las ausencias. Por último, frente a la indemnización moratoria, pide que no se condene por este motivo ya que con la prueba documental que reposa en el expediente se encuentran acreditados los pagos de acreencias laborales a la demandante. (819 y 820).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En consonancia con el recurso conforme lo establece el artículo 66A del CPTSS, la controversia que debe resolver el Tribunal se limita a definir (i) si la demandante era o no sujeto de especial protección constitucional y si

procede el reintegro a la empresa demandada junto con los salarios dejados de percibir desde que finalizó el vínculo laboral, (ii) si la demandada utilizó como pretexto los procesos disciplinarios para despedir a la actora en estado de debilidad y en un acto discriminatorio. (ii) si acredita ser beneficiaria de lo dispuesto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Subsidiariamente si a la actora se le adeudan o no algunas acreencias laborales y por ende debe ser condenada al pago de la respectiva indemnización contenida en el artículo 65 del CST.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fue objeto de controversia en la alzada que entre la demandante y COLSUBSIDIO se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 23 de noviembre de 1992 y la actora desempeñó el cargo de -secretaria ICEF (Departamento de Educación y Cultura)-. Estos hechos se corroboran además con la copia del contrato de trabajo, la inscripción al ISS como trabajadora de la demandada (fls. 3 y 4), aunado a la contestación de la demanda.

Previo a resolver el problema jurídico, el Tribunal considera importante resaltar que, si bien hubo controversia a través del proceso respecto del extremo final de la relación laboral, la fecha que la Juez encontró probada como culminación del vínculo contractual fue la del 14 de octubre de 2016 y esto no fue objeto de apelación, es por lo que por razones de método la documental y el material probatorio se estudiará únicamente con base en esa fecha referida.<sup>2</sup>

1. Para resolver el primer punto de la apelación la Sala se remite al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que prohíbe el despido del trabajador cuando tenga origen en una limitación en la capacidad para trabajar, salvo que medie una

---

<sup>2</sup> (fls 133, 767 y 768 y Cd 4 minuto 23:05) La parte actora en el hecho No. 16 de la demanda y en el interrogatorio de parte confesó que la finalización del vínculo ocurrió el **14 de octubre de 2016** y la demandada refutó esta fecha, aduciendo que la terminación del contrato lo fue el **11 de mayo de 2018**.

autorización de la oficina del Trabajo y sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización, de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones adicionales a las que hubiere lugar de acuerdo con la ley. Sin embargo, al estudiar su contenido, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que la norma se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de todo efecto jurídico y en consecuencia, también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral reforzada que el ordenamiento jurídico otorga a trabajadores que padecen una limitación en su capacidad para trabajar<sup>3</sup>.

Sobre las personas a quienes está destinada la protección que la norma contempla, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional en asuntos como el que se estudia, en sentencia dictada el 15 de julio de 2008 dentro del radicado No. 32532 y ponencia de la Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, definió que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997, son aquellas que sufren una limitación superior al 15% de su capacidad, pues quienes padecen incapacidades de menor intensidad no tienen una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral -que es el objeto protegido por la norma-.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia SU 049 de 2017 sostuvo: *“que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es*

---

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.



*predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral”*

Ahora bien, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL en Sentencia SL 1360- 2018 M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, precisó y reflexionó sobre el derecho de los trabajadores con discapacidad a no ser discriminados en el empleo y clarificó el contenido y alcance de la protección frente al despido consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por lo que precisó *“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo. **Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera. Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el*

*prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. **Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz.** (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.” (negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, para aplicar la protección que consagra la ley 361 de 1997 con las consecuencias que definió la Corte Constitucional junto con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, el juez que define la causa debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo no tuvo origen en razones diferentes a dicha incapacidad -requisito que exige el texto de la norma-.

Bajo los criterios de interpretación normativos y jurisprudenciales enunciados y una vez revisado el expediente, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, pues la demandante NO demostró ser sujeto de la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997 y por el contrario COLSUBSIDIO aportó pruebas que demuestran que existieron razones objetivas para la terminación del contrato de trabajo, entre ellas, que éste terminó con justa causa.

Lo anterior se concluye con las pruebas obrantes a folios 501 a 511, las cuales contienen un cruce de comunicaciones y correos electrónicos entre funcionarios del colegio COLSUBSIDIO, en los cuales siempre el asunto de la referencia son informes y relatos sobre las ausencias de la trabajadora

entre las fechas de diciembre de 2015 y marzo de 2016 a su sitio de trabajo; y aunque a folio 501 y 501 (vto.) obran las fechas de inasistencia -unas por incapacidad- en otras, en su gran mayoría, se observa que la trabajadora no asistía y además no soportaba las ausencias en el cargo, sin ni siquiera responder al llamado telefónico de sus jefes y/o empleadores con el fin de reportar el motivo de su inasistencia.

Y aunque en el recurso se aduce que la empresa al solicitar permiso en el Ministerio de Trabajo tácitamente reconocía que la actora estaba en estado de vulnerabilidad y debe concluirse que era un sujeto cobijado por la ley 361 de 1997, esta manifestación por sí sola no muestra la estabilidad laboral reforzada, ya que existen otros medios probatorios que deben estudiarse de manera integral.

Obra correo electrónico (fl 506 vto) que data del 9 de marzo de 2016 a la 1:25 p.m en el que la demandante informa "*Soy Gloria Cisneros, que pena no le había podido escribir porque estaba enferma y no tenía internet. Paso a contarle que no encontré más incapacidades, entonces tristemente creo que se me fueron en unos papeles que boté y bueno asumo que me las descuenten*". (Este correo no fue tachado). Obra otro mensaje electrónico folio 510 (vto.) entre otros, en donde Angela Patricia Pachón le envía a varios compañeros de Colsubsidio un informe sobre el reintegro a las labores de la actora y en el que señala una vez más que la demandante se incapacitó y no se presentó a laborar el 14 de marzo si no hasta el 16 de marzo y además una hora tarde de su horario, lo que ocasiona y afecta gravemente el colegio. Igual sucede con las cartas a folios 528, 529 y 531, de ellas se observa nuevamente el ausentismo de la actora el 17 de mayo de 2016. Con las pruebas documentales estudiadas anteriormente, en criterio del Tribunal la excusa dada por la actora ante su ausencia carece de todo soporte jurídico y contrario a lo señalado en el recurso interpuesto, aquí no se observa trato discriminatorio, se evidencia es un grave incumplimiento a las obligaciones contractuales y que se encuentra señalado expresamente en el numeral 10 del artículo 62 del CST.

Además del acta de descargos que le realizaron a la demandante el 3 de junio de 2016, se observa que efectivamente para los días 4,8,18 y 26 de abril y los días 4, 5,13,20,23, 24 y 31 de mayo no presentó excusa justificada sobre su ausencia y aunque se resguardaba exponiendo que no tenía la copia de entrega de las mismas, aceptó también que sí había transgredido el reglamento interno de trabajo. (fls 462 y 463).

Sobre este aspecto declaró CARLOS ENRIQUE SANDOVAL ex esposo de la demandante (Cd 4 Hora 1 Minuto 17:58) ALBA CRISTINA NARVAEZ , trabajadora del Departamento de Educación Colsubsidio-(Cd 4 Hora 1 Minuto 18:08)., y MIGUEL ALEXANDER RODRÍGUEZ Coordinador de novedades de nómina-(Cd 4 Hora 1 Minuto 18:08)., El primer testigo sólo recuerda que la demandante padecía de *Espondilitis* y que esos padecimientos comenzaron en el 2014, también relató que en algunas ocasiones debido a los dolores de la actora, él era quien radicaba las incapacidades y aseveró que Gloria Amparo había pedido alguna vez reubicación. La segunda testigo aseveró que el vínculo laboral había terminado debido a reiteradas ausencias ya que a pesar de que en algunas ocasiones si estaba incapacitada, en otras no justificaba su ausencia, aclaró que cada colegio tiene un rector y cada rector tiene un equipo y si alguna persona falta afecta la prestación del servicio y desorganiza el tema, agregó que en el área administrativa se creó un malestar en el equipo debido a las ausencias de la demandante, ya que todas las cargas se encuentran determinadas y si hay alguna ausencia se debe recargar a otros funcionarios de las labores del funcionario ausente y aclaró que no se podían pedir reemplazos cuando se trataba de ausencias muy cortas; indicó además que en el año 2016 se inició el proceso para terminar el contrato pero no se pudo concretar debido a la espera de la respuesta del Ministerio de trabajo y por ello, afirma que, el contrato de trabajo finalizó en el 2018. -No se resalta más de la declaración debido a que va encaminado a sucesos posteriores del 14 de octubre de 2016. El tercer testigo también afirmó las ausencias no justificadas por parte de la actora e indicó que todos los funcionarios de Colsubsidio conocían que por

políticas de la empresa si radicaban unas incapacidades médicas después de tres días se convertían en extemporáneas, además de ocasionar en el área de nómina un retroceso pues se pagan días y porcentajes que no se debe *-pago de lo no debido-* y posteriormente hay que realizar deducciones y revertir operaciones y aclaró que así hayan ausencias no justificadas se siguen sufragando todos los conceptos de la seguridad social.

De las declaraciones anteriores se puede concluir que la terminación del contrato de la demandante obedeció a los incumplimientos de orden laboral y afectaciones que ocasionaba al colegio<sup>4</sup>. Y aunque el ex- esposo insista que radicaba las incapacidades, lo cierto es que de la prueba documental obrante en el proceso no se evidencia lo dicho por este testigo. Si bien los apoderados tacharon de parcial los testimonios, uno, por ser el excompañero sentimental de la actora y los dos siguientes por estar laborando para la demandada, las declaraciones lucen espontáneas y veraces, y resultan útiles para dilucidar la forma como sucedieron los hechos debatidos.

En cuanto al relato de JOANA ALEJANDRA CISNEROS *-tachada por parcialidad-* (CD 4 Minuto 58:03) no resulta útil para dilucidar lo controvertido, pues, aunque señaló que su señora madre sufría de dolencias, siempre dijo que lo que le constaba era porque su mamá se lo decía. *-testigo de oídas-*.

Nada se obtiene sobre una reducción cierta en la capacidad para trabajar de la demandante de la documental aportada – (folios 41 a 49 y 54 a 81) pues de ellos se evidencian la historia clínica de la demandante que muestran antecedentes personales, una serie de exámenes médicos y formulación de medicamentos (dexametasona, tramadol, diclofenaco, naproxeno, acetaminofén), y citas médicas sobre control de ortopedia y traumatología. Sin embargo, de la historia médica no se observa ninguna limitación física de la actora o que se haya sometido a alguna cirugía que hubiese podido generarle un grado de debilidad o vulnerabilidad. Y a pesar que a (folios 51 a 53, 85, 90 y 91) obran unas incapacidades, de ellas tampoco se desprende

---

<sup>4</sup> (Cd 1 -fl 154)- Se observan las funciones de gran relevancia que tenía el cargo que desempeñaba la demandante.

un grado de vulnerabilidad ya que son certificados de uno, o dos días máximo. Nada se deduce sobre una pérdida de capacidad laboral para la fecha de terminación del contrato pues leyendo detenidamente la relación histórica de incapacidades entre el 25 de noviembre de 2010 al 21 de julio de 2017 fl 40 vto, se observa que son incapacidades de dos o tres días y la más prolongada tiene siete (7) días, entre el lapso de 15/12/2015 al 21/12/2015, lo que permite concluir que en este tiempo la empresa le mantuvo el contrato laboral a Gloria Amparo sin ningún reparo.

De todos los elementos probatorios referidos anteriormente no se evidencian episodios o enfermedades que permitan calificar a la demandante como una persona sujeto especial de protección puesto que no existen patologías documentadas que indiquen o brinden indicios que al momento de la terminación del vínculo laboral (octubre de 2016) GLORIA AMPARO sobrellevaba alguna enfermedad o que permaneciera incapacitada por estar soportando alguna enfermedad y que por ello, como causa de alguna enfermedad, el colegio de COLSUBSIDIO hubiese tomado la decisión de finalizar el contrato, pues de la excesiva prueba documental aportada al proceso -incluidos folios repetidos- se itera, nada se deduce sobre una pérdida de capacidad laboral para la fecha de terminación del contrato.

NO resultan útiles para el proceso las incapacidades, exámenes y las valoraciones médicas obrantes a folios 535 a 735, pues las mismas son posteriores a la fecha del despido.

Para la Sala objetivamente no resulta lógico que la demandante después de haber relatado en el interrogatorio de parte e indicar que sus múltiples ausencias obedecían a los dolores padecidos y su decaimiento o inconvenientes de salud en su cotidianidad laboral, dentro del proceso no se observa que desde el momento en que finalizó su contrato de trabajo octubre de 2016, incluso hilando más fino a petición de parte hubiese solicitado en la demanda calificación de pérdida de capacidad para trabajar, o a la fecha de la 1ra. Audiencia del proceso no haya desplegado ninguna actividad

administrativa en busca de un concepto o calificación por parte de los organismos del Sistema de la Seguridad Social Integral (Juntas de Calificación de Invalidez) para indagar una calificación por pérdida de capacidad para laborar en caso de accidentes y/o enfermedades de origen común, o estado de invalidez y en caso tal determinar su origen.

Ahora bien, para responder el punto recurrido por la parte actora quien indica que, si las ausencias injustificadas fueron en los meses de mayo y junio, la empresa no debió dejar transcurrir tanto tiempo para realizar descargos si ya existía un reporte por incumplimiento pudo haberlos realizado desde el mismo mes de abril; demostrando así que los descargos fueron utilizados como pretexto para terminar el contrato laboral a la actora. Lo cierto es que en el caso bajo estudio la demandada COLSUBSIDIO demostró que garantizó a la demandante el derecho de defensa, le dio la oportunidad de ser escuchada en descargos y de ejercer su derecho a la contradicción.

Así las cosas, y dada a la existencia de justa causa suficiente para fulminar el despido, se debía negar el reconocimiento de la indemnización, tal como lo hizo la sentencia de primera instancia cuya decisión se confirmará en lo pertinente, advirtiendo que el trámite que define el reglamento interno de trabajo es una condición de eficacia de las sanciones que impone el empleador dentro del trámite disciplinario de sus trabajadores.

Expuesto lo anterior y como se demostró que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante no padecía incapacidad de la cual se pudiera derivar la protección que invoca en este proceso, resulta clara la improcedencia de las condenas e indemnización de los 180 días de salario que reclama en su demanda.

2. Pretende subsidiariamente el apoderado en su recurso que la demandada sea condenada al pago de la indemnización moratoria puesto que la demandante no ha recibido absolutamente ningún dinero de la liquidación de prestaciones para el 14 de octubre de 2016. Para resolver este punto el

artículo 65 del CST dispone para el empleador la obligación de pagar a sus trabajadores la totalidad de salarios y prestaciones sociales cuando termina el contrato de trabajo y en caso de incumplimiento lo sanciona con un salario diario por cada día de retardo. Sin embargo y en contra de lo afirmado en el recurso, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que esta sanción no opera de forma inexorable frente a condenas al pago de salarios o prestaciones sociales, pues bien puede ocurrir que la conducta del empleador esté amparada en buena fe, la que se deduce del entendimiento plausible -es decir con razones posibles aunque ellas pudieran resultar equivocadas- de no estar obligado a pagar los valores que reclama el trabajador (CSJ. Sala de Casación Laboral. Sección 1ª. M.P. Dr. Francisco Escobar Henríquez, fecha: 18 de septiembre de 1995, rad. 7393; y M.P. Carlos Isaac Nader, fecha: 11 de julio del 2000, rad. 13467).

En este orden de ideas y una vez revisado el expediente, concluye la Sala que si bien la parte demandada no realizó la liquidación de prestaciones sociales para el 14 de octubre de 2016 su conducta a través de todo el proceso estuvo revestida de buena fe, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada.

Se afirma lo anterior dado que en el expediente se demostró que COLSUBSIDIO tenía el convencimiento plausible de haber cumplido con todas las obligaciones generadas en la relación de trabajo que la ató con la demandante, incluso hasta el 11 de mayo de 2018 (fecha en la que entendía había finalizado el vínculo). Dicha situación se evidencia de los pagos que se probaron realizados durante la relación y se extendieron incluso después del 14 de octubre de 2016 fecha para la cual la actora no prestó más sus servicios para la empresa. De ello entiende el Tribunal que si bien no le sufragaron la liquidación en el año 2016, la demandada creyó haber saldado la totalidad de las obligaciones causadas con la liquidación definitiva en el año 2018 junto con los pagos que efectuaron a través de los desprendibles de nómina que se encuentran en medio magnético (cd 1 fl 808) que contiene



pagos y prestaciones durante los años 2016, 2017 y 2018 junto con los informes de cesantías causadas en el año 2016 y 2017 y consignadas (fls 456 a 458 y 460).

Para el efecto la Sala valora además el comportamiento de la demandante a lo largo del proceso en el cual se observó que a pesar de no estar prestando servicios para la empresa demandada como lo confesó en su interrogatorio después del 14 de octubre de 2016 y a pesar que siguió recibiendo emolumentos de la relación laboral, afirmó sin rubor en los hechos de la demanda la ausencia de pagos de acreencias, prestaciones y cesantías, afirmación que fue claramente desvirtuada con los documentos ya referenciados anteriormente.

Se confirmará entonces en su totalidad la sentencia apelada.

Costas en la apelación a cargo de la demandante.

### **DECISION**

Por lo expuesto, el 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**

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma, por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$ 1 SMMLV como  
agencias en derecho a cargo de la demandante.



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**PROCESO ORDINARIO DE FABIO ALBERTO ARJONA HINCAPIE  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y  
CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS  
S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la AFP PORVENIR, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre la sentencia dictada por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de febrero de 2020.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería adjetiva al doctor Fredy Quintero López, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.581.111 y T.P. 278.643, para actuar como apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., en los términos y para los fines del poder conferido, según la escritura pública obrante en folios 324 a 326.

Así mismo, se reconoce personería a la doctora María Marcela Pérez Montero, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.750.752 y T.P. 35.497, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme al poder que le fue otorgado (folio 330).

Finalmente, se reconoce personería a la doctora Luz Marina Sánchez Achury, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.032.464.765 y T.P. 312.347, para actuar como apoderada sustituta de COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., conforme al poder que le fue otorgado (folio 348).

### **SENTENCIA**

Por medio de apoderada, FABIO ALBERTO ARJONA HINCAPIÉ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS el 11 de mayo de 1995, junto con los posteriores traslados entre fondos privados, con fundamento en que no le brindaron información sobre las implicaciones del traslado ni sobre las desventajas de permanecer afiliado en el RAIS. Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES, la devolución de todos los valores que la AFP PORVENIR tiene en la cuenta de ahorro individual de la actora, y el reconocimiento a su favor la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderada contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el demandante se encuentra

válidamente afiliado a PORVENIR, y propuso las excepciones de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe, y declaratoria de otras excepciones (folios 167 a 172).

Por su parte, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS mediante apoderada, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que los asesores de COLFONDOS tienen la preparación e idoneidad para brindar asesoría suficiente, clara, veraz y completa sobre las características de ambos regímenes pensionales, información con base en la cual el actor decidió afiliarse de manera libre y voluntaria, y propuso las excepciones de prescripción, caducidad, buena fe y la innominada y genérica (folios 179 a 207).

Finalmente, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la información brindada al afiliado se encuentra acorde con lo dispuesto en las normas legales y las instrucciones emitidas por la Superintendencia Financiera sobre la materia, advirtiendo que el actor escogió de manera libre, voluntaria y sin presiones el RAIS mediante la suscripción del formulario de afiliación, y propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (folios 233 a 246).

Terminó la primera instancia con sentencia del 14 de febrero de 2020, a través de la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *"PRIMERO: DECLARAR la*

*ineficacia del traslado de régimen pensional que hizo el señor demandante FABIO ALBERTO ARJONA HINCAPIE identificado con la cédula de ciudadanía 6.876.598, realizado por la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A., suscrito el 11 de mayo de 1995 por los motivos expuestos, en consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó del régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo tanto siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: ORDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del señor demandante FABIO ALBERTO ARJONA HINCAPIE, como cotizaciones, rendimientos, para lo que se le concede un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la presente providencia. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones y rendimientos y, actualizar la historia laboral. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES que una vez reciba los dineros trasladados por PORVENIR y actualice la historia laboral, estudie y resuelva sobre el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante. QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS. SEXTO: de no ser apelada la presente sentencia consultarse en favor de COLPENSIONES. SÉPTIMO: ABSOLVER a COLFONDOS de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Esto en razón a que los dineros en la actualidad están en cabeza de PORVENIR S.A.” (CD 4, hora 1, minuto 23:48).*

Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó que la AFP no demostró que hubiese suministrado información sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen, y advirtió que la suscripción de formulario de afiliación no es suficiente para demostrar que el actor tomó una

decisión bajo los lineamientos del consentimiento informado. Además, estimó la improcedencia del reconocimiento pensional reclamado, pues el derecho solo puede ser estudiado cuando COLPENSIONES actualice su historia laboral.

El apoderado de la AFP PORVENIR afirma que sí se brindó toda la información que se requería para realizar el traslado de régimen pensional, y considera que no se trata de un afiliado lego si se tiene en cuenta que realizó varios traslados entre fondos pensionales y efectuó aportes voluntarios, lo que es muestra de su interés de permanecer afiliado en el RAIS, y resaltó que no decidió retornar al RPM pese a que ni el ISS ni CAJANAL habían desaparecido cuando aún contaba con dicha posibilidad. Además, advirtió que en el momento en que operó el traslado de régimen no existía la obligación de documentar la información que se brindaba, y el único documento que puede probar que tal información fue suministrada es el formulario de afiliación, el cual fue suscrito de forma libre y voluntaria por el demandante. Finalmente, manifestó que el actor se benefició de su afiliación al RAIS pues sus aportes ascienden a la suma de \$228.460.000 y generaron rendimientos en la suma de \$634.993.000, valores que denotan su entendimiento de la naturaleza del RAIS (CD 4, hora 1, minuto 25:44)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> *“Su señoría me permito presentar recurso de apelación contra la decisión que usted acaba de proferir. El objeto del recurso es el numeral primero y segundo de la sentencia que acaba de proferir, y la materia del recurso va a ser la ineficacia del traslado y a su vez la de los portes de la aquí demandante. La sustentación del recurso va a estar sujeta a los siguientes argumentos: el primer argumento es que al momento de efectuarse el traslado de régimen pensional, mi representada brindó toda la información que requería el ordenamiento jurídico, y como lo ha manifestado su despacho, pues, sin lugar a dudas no era muy clara la información que se requería, sin embargo, se informó a cabalidad todo lo que disponía la Ley 100 de 1993. A su vez, también quiero manifestar que el aquí demandante en ningún caso, si bien usted manifiesta, que un afiliado lego, pues, para el año 95 podía ser cualquier persona, mi criterio es que si bien su apreciación es muy válida, creo que al momento de efectuarse múltiples traslados horizontales y hacerse beneficiario de beneficios tributarios que pueden generarse con los aportes voluntarios, digamos que en esa calidad de lego, en mi criterio, y espero que el H. Tribunal también se acople a mi humilde criterio; es que se pierde, pues, ya se están efectuando actos que ratifican y reivindican su interés por permanecer al régimen de ahorro individual con solidaridad, y al respecto quiero hacer un paréntesis bien importante y es que el demandante al momento de efectuar los múltiples traslados horizontales se encontraba en la oportunidad para realizar el traslado a COLPENSIONES, sin embargo, pues, el optó por permanecer en el régimen de ahorro individual con solidaridad y en todo caso para ese momento ya era más que notorio que el ISS o CAJANAL no había desaparecido, por el contrario estaba vigente, y tan vigente es que la secretaria testigo acá en el presente proceso ya se había pensionado. A su vez también quiero llamar la atención del H. Tribunal, y es respecto a la carga de la prueba, sin lugar a dudas para ese momento y en este momento, no existe en el ordenamiento jurídico la obligación de documentar la información, pues, a*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todas las partes presentaron oportunamente alegatos por escrito. El apoderado de PORVENIR S.A. aduce que las omisiones que se atribuyen a la falta de información, como lo son las características del RAIS y las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, entre otras, se encuentran señaladas en la Ley 100 de 1993, y advirtió que la cuantificación del posible monto de la mesada pensional dependía de variables históricas, como el rendimiento financiero del fondo, estimación que no era posible efectuar en el momento en el cual se produjo el cambio de régimen pensional. En caso de ser confirmada la decisión proferida por el *a-quo*, solicita que no se ordene la devolución de los gastos de administración, pues fruto de la gestión de la administración que efectuó la administradora se generaron rendimientos financieros (folios 321 y 322).

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES solicita que se absuelva a esta entidad de cualquier carga, con fundamento en que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición para trasladarse entre regímenes pensionales y que el formulario que suscribió para su traslado de régimen se

---

*toda vista la información por lo general se brinda de manera verbal y en este sentido el único documento que puede probar dicha información, pues, es el formulario de afiliación. En este sentido el demandante de forma libre y voluntaria y completamente informado lo firmó y si se llegase a entender que en algún momento existió una incongruencia o una falta de información, pues esta fue subsanada con los múltiples traslados horizontales y los aportes voluntarios, pues se entendía la dinámica del régimen en cuanto a que si tengo un capital más alto, pues tendré la opción de acceder a una pensión más alta y de forma anticipada. Al respecto es preciso indicar al H. Tribunal que el demandante acá se ha visto beneficiado por el régimen de ahorro individual con solidaridad de forma significativa, pues sus aportes hacinden a \$228'460.000 y unos rendimientos que se han generado por \$634'993.000, valores que sin lugar a dudas han sido parte gracias a su intención de ahorro y entendimiento de la dinámica del régimen de ahorro individual con solidaridad. Y a su vez, sin lugar a dudas, también, tiene el beneficio de estos rendimientos financieros que tiene el régimen. A su vez, también quiero llamar la atención del H. Tribunal, en el sentido de que no se puede analizar el régimen de ahorro individual exclusivamente bajo la óptica de la mesada pensional, pues, en todo caso el demandante ha sido beneficiario e múltiples características que como lo manifiesta la juez en ningún caso deberán entenderse como ventajas o desventajas, tan solo son características que difieren la una de la otra, pero que en todo caso el legislador las ha previsto con la intención de salvaguardar estas situaciones que se pueden generar por la vejez, la invalidez o por la muerte de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad. Y en este sentido, presento el recurso de apelación, sin antes no dejar claro que el deber de información, el buen consejo y en general proyecciones generales o comparativos entre uno y otro régimen solo nacen a la vida jurídica hasta la expedición del decreto 2555 del 2010. Y en este sentido solicito al H. Tribunal que revoque la sentencia que ha presentado la Juez y en consecuencia se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas interpuestas en su contra. Muchas gracias".*



encuentra vigente y goza de presunción de legalidad, advirtiendo que no se probaron vicios en el consentimiento. De forma subsidiaria y de confirmarse la decisión dictada por el *a-quo*, solicitó que se declare que las obligaciones que recaigan sobre COLPENSIONES solo se podrán materializar una vez la AFP cumpla con las condenas impuestas (folios 329 y 330).

También compareció la apoderada de COLFONDOS S.A., quien advirtió que el actor no era beneficiario del régimen de transición ni cumplió con los requisitos establecidos en las sentencias SU 062 de 2010 y 130 de 2013 para retornar al RPM en cualquier tiempo, y advirtió que no se demostraron vicios en el consentimiento que prestó el actor para trasladarse de régimen pensional, que se cumplió con la normatividad de la época en la que se efectuó el traslado de régimen pensional y que la acción para reclamar la nulidad de la afiliación se encuentra prescrita (folios 340 a 346).

Finalmente, la apoderada del demandante señaló los parámetros contenidos en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 1452 de 2019, y solicitó que se confirme la sentencia dictada por el *a-quo*, con fundamento en que el actor no tuvo un consentimiento informado en el momento de su vinculación al RAIS, pues se omitió el deber de información en el momento del traslado de régimen (año 1995) y cuando operó el traslado entre fondos privados (año 2007), momento en el cual le faltaban 5 meses para cumplir 52 años de edad y por ello podía retornar al RPM, y advirtió que el actor no es un afiliado lego, que no se ha visto beneficiado por los productos del RAIS, y que le ofrecieron la opción de efectuar aportes voluntarios como un beneficio tributario, pero no como una forma de aumentar la base de financiación de su pensión de vejez (folios 315 a 318).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si es procedente declarar la ineficacia del traslado del actor del RPM al RAIS, de conformidad con los argumentos expuestos por las demandadas y en consonancia con las materias objeto del recurso de

apelación presentado por PORVENIR S.A. de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS, y se revisarán en CONSULTA todos los demás aspectos de la sentencia de primera instancia que le resultaron desfavorables a COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de abril de 1994), éste tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 10 años, 8 meses y 23 días)<sup>2</sup>. Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

---

<sup>2</sup> Ver tiempos de servicio a la Corporación Autónoma Regional de los Valles del Sinú y de San Jorge a folio 4.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación al RAIS el día 11 de mayo de 1995 (el formulario de vinculación obra a folios 31 y 248) NO CUMPLIÓ los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP’s - a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad*” (sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que “*al existir asimetría de la información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)*” (Niño, 2016)<sup>3</sup>.

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, por PORVENIR S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y suficiente al demandante en el momento en que éste decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de vinculación (obrante a folios 31 y 248 del plenario), pues éste solo da cuenta de que la escogencia del régimen pensional y de la administradora se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información que

---

<sup>3</sup> Niño, Ana Rocío (2016). “*Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata*”. Trabajo de grado para optar por el título de Magister en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.

brindó el asesor comercial a fin de concluir que el actor tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

Tampoco se demuestra que la información haya sido brindada con el interrogatorio de parte rendido por el demandante (CD 4, minuto 13:29), quien indicó que se afilió a PORVENIR cuando asesores comerciales brindaron asesoría grupal en el lugar para el que laboraba (la empresa URRRA S.A.), quienes le ofrecieron cambiarse de régimen pensional porque el ISS iba a desaparecer, para lo cual proyectaron diapositivas con notas de prensa sobre la crisis del ISS, y le indicaron que el RAIS tenía ventajas superior al RPM, como que podía pensionarse antes de tiempo y que lo que recibiría sería igual o superior al RPM. Tal asesoría no demuestra que la AFP haya cumplido de forma diligente con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión que el actor tomó, pues la asesoría que se brinde debe permitir al afiliado *“comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”* (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

El testimonio rendido por ANA FABIOLA VERGARA (CD 4, minuto 23:37) no es útil, pues si bien indicó que estuvo presente en la asesoría brindada de manera general en la empresa, reconoció que no estuvo presente en el momento en que el actor suscribió el formulario de afiliación.

Tampoco se demuestra la información brindada con la simulación pensional realizada por PORVENIR S.A obrante a folios 48 a 49 del plenario, pues si bien hace un comparativo de la mesada pensional en ambos regímenes, ésta se realizó en el año 2017, 22 años después del momento en que operó el traslado de régimen (11 de mayo de 1995).

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se debían efectuar para acumular el capital suficiente a fin

de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes–, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; y, (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliado en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (62 años para los hombres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas).

En consecuencia, y dado que la AFP no demostró haber brindado información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen, efecto aplicado en estos casos por la Corte Suprema de Justicia (ver SL 1452 de 2019), pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información.

Cabe señalar que la ineficacia opera al margen de que el demandante fuese beneficiario del régimen de transición o tuviese una expectativa legítima, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019). Este criterio fue recientemente ratificado en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de las sentencias STP 12082 del 2 de septiembre de 2019 y STP 17447 del 12 de diciembre del mismo año, y por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, a través de las sentencias STL 3382 y 3429, ambas del 18 de marzo del año en curso.

Además, se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “*saneamiento*” del acto con la ratificación del actor por el paso del tiempo o con los posteriores traslados entre fondos pensionales (la afiliación inicial operó con el traslado de régimen el 11 de mayo de 1995 a PORVENIR, luego se trasladó el 24 de mayo de 2005 a COLFONDOS S.A. y posteriormente se trasladó a HORIZONTE -hoy PORVENIR S.A-, el 22 de agosto de 2007, AFP a la que se encuentra actualmente afiliado – ver folios 31, 33 y 34). Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se confirmará la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación del demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros. No obstante, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará para ordenar la devolución de los gastos de administración que cobraron ambas AFP's, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Dichos valores deben ser trasladados dentro del término establecido en la sentencia de primera instancia (30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia), materia que no fue objeto de apelación y por ello no puede ser modificada.

Cabe advertir que el traslado de los aportes se debe efectuar a COLPENSIONES, pues así se pidió en la demanda y esta entidad (vinculada válidamente al proceso) no propuso excepción alguna frente a los hechos expuestos en la demanda (su afiliación anterior se hizo en CAJANAL – según se observa en el formato CLEPB a folio 31). Pero de todas formas, para situaciones como la referida, el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009 impuso a CAJANAL en Liquidación el deber de adelantar las acciones que fueran necesarias para trasladar a los afiliados cotizantes que no hubiesen cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho Decreto (es decir, para el 12 de julio de 2009), al ISS, hoy COLPENSIONES.

Adicionalmente, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES y para mejor proveer, se adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que en caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, serán ambas AFP's quienes asuman el valor que corresponda, en proporción al tiempo en que el demandante estuvo afiliado en cada uno de dichos fondos, y se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A.

En mérito de lo expuesto, el 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**

**1. ADICIONAR** el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada, para establecer que la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y

CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS deben trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los valores descontados por concepto de gastos de administración, de conformidad con lo establecido en la parte motiva. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, serán la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS quienes asuman el valor que corresponda, en proporción al tiempo en que el demandante estuvo afiliado en cada uno de dichos fondos.

**2. AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**3. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

**4. COSTAS** en la apelación a cargo de PORVENIR SA.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

  
ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE



**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de 1 SMLMV como  
agencias en derecho a cargo de PORVENIR S.A.



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE ROMULO ANTONIO FONSECA GONZALEZ  
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para estudiar en el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la sentencia dictada por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería a la Doctora María Marcela del Pilar Pérez Montero, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.750.752 y T.P. 35.497, para actuar como apoderada judicial sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, conforme el poder conferido y demás documentos obrantes a folios 123 a 125.

## SENTENCIA

Por medio de apoderado, ROMULO ANTONIO FONSECA GONZALEZ reclama en este proceso que se declare la nulidad del traslado del RPM al RAIS, con fundamento en que la AFP COLFONDOS S.A no le brindó una verdadera asesoría sobre las ventajas y desventajas del traslado de régimen y por ende considera que su decisión no fue consiente al tomar la decisión de su traslado, dados los riesgos y consecuencias negativas del mismo. Como consecuencia de lo anterior, pide que se ordene la reactivación de la afiliación del demandante en COLPENSIONES y la devolución de todos los valores y cotizaciones que la AFP recibió durante su afiliación.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que obran medios de pruebas documentales suficientes que llevan a determinar que el traslado efectuado por la demandante se llevó a cabo de manera libre y voluntaria y que el respectivo asesor del fondo privado le suministró la totalidad de la información de manera clara y precisa. Agregó que conforme el artículo 83 de la constitución Política *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe”*, y resalta que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, lo anterior teniendo en cuenta que las leyes son dadas a conocer a todos los ciudadanos y es deber de los mismos leerlas y conocerlas. Argumenta que la libre escogencia del régimen se encuentra en los literales b y e del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la ley 797 de 2003, además de diferentes sentencias de la Corte Constitucional entre otras la (C-789 de 2002 y C-1024 de 2004). Finalmente indica, que debe tenerse en cuenta que el negocio jurídico celebrado entre la AFP COLFONDOS y el demandante es un hecho externo a COLPENSIONES. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe y la innominada o genérica (folios 54 a 61).

Igualmente la demanda fue contestada por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES COLFONDOS S.A mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que al demandante se le brindó la información necesaria y una asesoría integral de todas las implicaciones de la decisión de trasladarse y se le asesoró acerca de todas las características de dicho régimen, además agregó que el actor no aporta elementos probatorios que demuestren que la vinculación al RAIS fue efectuada bajo algún tipo de vicio de consentimiento e insiste que el formulario suscrito por el actor se realizó de manera libre y voluntaria. Reitera que en ningún momento se le está vulnerando el derecho pensional puesto que el actor puede obtener una pensión de vejez en el RAIS, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley. Propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta nulidad de la afiliación, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir en contra de sus propios actos y la innominada o genérica (folios 85 a 104).

Terminó la primera instancia con sentencia de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *RESUELVE “PRIMERO: DECLARESE nulo e ineficaz el traslado de régimen pensional que hizo el demandante señor ROMULO ANTONIO FONSECA GONZALES del Instituto de Seguros Sociales a COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS, realizado mediante formulario No. 411331 de fecha 2 de agosto de 1995 con efectividad a partir del 1º de septiembre de 1995, conforme a lo expuesto. SEGUNDO: DECLARESE válidamente vinculado al demandante señor ROMULO ANTONIO FONSECA GONZALES al régimen de prima media con prestación definida administrada hoy por la ADMINISTRADORA*

*COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme a lo expuesto. TERCERO: CONDENESE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS a trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual del actor, junto a sus rendimientos y los costos cobrados por concepto de administración durante todo el tiempo que permaneció en dicho régimen, es decir, desde que cobró efectividad el traslado a partir del 1º de septiembre de 1995 y hasta cuando se haga efectivo el traslado, estos últimos los que deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora debidamente indexados. CUARTO: ORDENESE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a que una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual del demandante señor ROMULO ANTONIO FONSECA GONZALES, actualice la información de su historia laboral, para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el Régimen De Prima Media Con Prestación Definida. QUINTO: DECLARENSE no probadas las excepciones planteadas por las accionadas, conforme a lo expuesto. SEXTO: sin COSTAS ni a favor ni en contra de COLFONDOS S.A PENSIONES Y CESANTIAS. SEPTIMO: sin COSTAS ni a favor ni en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. OCTAVO: CONCEDASE el grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.” (CD 2 MIN 26:00)*

Para tomar su decisión el Juez en primer lugar, consideró que COLFONDOS S.A., actuó desde el punto de vista civil -con Dolo-, pues al no haber brindado la información necesaria para que el actor tomara la decisión del traslado de alguna manera encuentra viciado el consentimiento. Pero, además, argumentó que la AFP al no demostrar que obró de manera diligente, aplicando la teoría del buen consejo y además quien tenía la carga de la prueba no demostró que cumplió con el deber de asesoría e información sobre las consecuencias del traslado de régimen del demandante, también ocurrió la ineficacia del traslado. Finalmente resaltó que teniendo en cuenta que en audiencia pública (art. 77 del CPT y SS) COLFONDOS S.A se allanó

a las pretensiones de la demanda NO condenará a esta AFP en costas procesales.

Por haber sido esta providencia desfavorable a COLPENSIONES y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta que pasa la Sala a resolver.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

COLPENSIONES allegó los respectivos alegatos e indica que de la documental que reposa en el expediente, se observa que el actor se encuentra incurso en la prohibición del Artículo 1° del Decreto Ley 3800 de 2003, que limitó el traslado de régimen dentro de los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad para obtener la pensión de vejez; e insiste que se evidencia que el formulario de traslado suscrito por el actor al momento de escoger el régimen y la AFP fue de manera libre y voluntaria, se encuentra vigente y conserva toda la presunción de legalidad frente al ordenamiento jurídico, pues no se probó ningún vicio del consentimiento o vulneración de derecho alguno al actor. (fl 126).

A su vez el demandante a través de apoderado allegó sus alegatos y ratificó lo argumentado en la demanda e indicó que la AFP COLFONDOS S.A no le brindó la información y el buen consejo al momento de trasladarse al régimen de ahorro individual, destacando, que la misma AFP se allanó a los hechos y pretensiones de la demanda, dejando certeza de las irregularidades que rodearon el traslado de ROMULO ANTONIO FONSECA GONZALEZ al RAIS. (fls 127 a 128).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará en CONSULTA si es procedente declarar la ineficacia del traslado del demandante del RPM al RAIS, y además se estudiarán todos los

aspectos de la sentencia de primera instancia que le resultaron desfavorables a COLPENSIONES (Art. 66A CPTSS).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el demandante tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 7 meses y 20 días para el 1º de abril de 1994)<sup>1</sup>. Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación al RAIS el día 2 de agosto de 1995 (el formulario de vinculación obra a folios 107) y SIAF fl 105 NO CUMPLIÓ los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en

---

<sup>1</sup> Ver historia laboral obrante en CD -1-Expediente administrativo. Folio 74.

ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP’s - a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad*” (sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que “*al existir asimetría de la información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)*” (Niño, 2016)<sup>2</sup>.

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, COLFONDOS S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y suficiente al demandante en el momento en que decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de vinculación (obrante a folios 107 del plenario<sup>3</sup>), pues éste solo da cuenta de que la escogencia del régimen pensional y de la administradora se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información que brindó la asesora comercial a fin de concluir que el demandante tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

---

<sup>2</sup> Niño, Ana Rocío (2016). “*Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata*”. Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.

<sup>3</sup> Fl 107- En el formulario COLFONDOS S.A indica que el demandante cotizó 300 semanas a CAJANAL. Sin embargo, sobre estas cotizaciones no hay prueba en el expediente ni en el Cd que contiene el Expediente Administrativo.



Tampoco se demuestra la información brindada, teniendo en cuenta que la AFP COLFONDOS S.A desistió de la declaración de parte del demandante. Así las cosas, la AFP no logró probar que haya cumplido de forma diligente con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión que el actor tomó, pues la asesoría que se brinde debe permitir al afiliado “*comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*” (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se debían efectuar para acumular el capital suficiente a fin de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada, advirtiendo que para el efecto se podrían efectuar aportes voluntarios; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes-, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; y, (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliado en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (62 años para los hombres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas), entre otros muchos aspectos que debieron haberse informado.

En consecuencia, y dado que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. no demostró haber brindado al demandante información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, esta Sala modificará la decisión dictada por el Juez de primera instancia en cuanto declaró la anulación de la

afiliación, pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información, razón por la cual, se declara únicamente la ineficacia de su afiliación al RAIS, y así se confirmará, advirtiendo que la ineficacia opera al margen de que éste sea beneficiario del régimen de transición, tuviese una expectativa pensional o incluso un derecho causado, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019). Este criterio fue recientemente ratificado en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de la sentencia STP 12082 del 2 de septiembre de 2019 (M.P. JAIME HUMBERTO MORENO ACERO), y en sentencias aún más recientes por Sala De casación Laboral de esa misma Corporación.

Se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “*saneamiento*” del acto con la ratificación del actor por el paso del tiempo. Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que “*la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se confirmará la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación del demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros.

No obstante, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES, se adicionará la sentencia de primera instancia para ordenar la devolución de los gastos de

administración que cobró la AFP COLFONDOS S.A, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA), y se adicionará para establecer que LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. debe trasladar dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. quien asuma el valor que corresponda.

Además, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

SIN COSTAS en la CONSULTA.

En mérito de lo expuesto, el 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

- 1. MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la afiliación del actor en el RAIS, para en su defecto **DECLARAR** únicamente la ineficacia del traslado de régimen pensional de ROMULO ANTONIO FONSECA GONZÁLEZ la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.
- 2. ADICIONAR** al numeral TERCERO de la sentencia, para establecer que LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. debe trasladar a la ADMINISTRADORA

COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado del actor, incluyendo los valores descontados por concepto de gastos de administración, de conformidad con lo establecido en la parte motiva. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A quien asuma el valor que corresponda.

**3. AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional del demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

**4. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.

**5. Sin COSTAS** en CONSULTA.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los Magistrados que integran la Sala Sexta de Decisión Laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANCISCO PACO LÓPEZ  
MALAGÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE  
PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de febrero de 2020.

**SENTENCIA**

Por medio de apoderado, FRANCISCO PACO LÓPEZ MALAGÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reajuste la pensión de vejez por alto riesgo que le fue reconocida con fundamento en el Decreto 2090 de 2003, teniendo en cuenta los parámetros establecidos en el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición establecido en el Decreto 1281 de 1994 y en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Pide que se ordene el pago de la prestación a partir del momento en que cumplió 43 años de edad, es decir, a partir del 16

de febrero de 2002, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, que se aplique al IBL la tasa de reemplazo de conformidad con lo establecido en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, y que se reconozcan los intereses de mora de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (ver demanda en folios 4 a 14).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderado contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que el actor no cumple los requisitos establecidos en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 para que se le apliquen normas anteriores por transición, y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, inexistencia de intereses moratorios, buena fe, prescripción y la innominada o genérica (folios 41 a 47).

Terminó la primera instancia con sentencia del 17 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reliquidar una pensión de vejez de alto riesgo, reconocida con fundamento en el Decreto 2090 de 2003.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el Sr. FRANCISCO PACO LOPEZ MALAGON, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DELCARAR probada la excepción de inexistencia del derecho y de la obligación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: COSTAS de esta instancia a cargo del demandante. Se fijan como agencias en derecho la Suma de \$450.000. CUARTO: si esta providencia no es apelada por el demandante, envíese en el Grado Jurisdiccional de Consulta con el superior”* (CD 3, minuto 26:48).

Para tomar su decisión, el juez de primera instancia concluyó que el actor no es beneficiario del régimen de transición, pues no acreditó 500 semanas de cotización especial para la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003.

Aduce el apoderado de la parte demandante que la misma entidad reconoció que el actor adquirió el status pensional el 12 de noviembre de 2013, es decir, antes del año 2014, por lo que tiene derecho a que se le aplique el Acuerdo 049 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición, pues contaba con más de 15 años de cotizaciones para la entrada en vigencia de la normatividad. Pide que se le aplique a su IBL una tasa de reemplazo del 90%, dado que cotizó 2015 semanas en toda la vida laboral (CD 3, minuto 27:45)<sup>1</sup>.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todas las partes presentaron oportunamente alegatos por escrito. El

---

<sup>1</sup> “Muchas gracias su señoría. Voy hacer uso del recurso de apelación de la siguiente manera. Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito del distrito Judicial de Bogotá, por no estar de acuerdo con el fallo proferido por este juzgado, manifiesto los siguientes argumentos. En primer caso, es que el trabajador al entrar en vigencia la normatividad completada con más de 15 años de trabajo, como se reconoció en esta audiencia, también, se reconoce que el trabajador tenía derecho a su pensión especial a partir del 12 de noviembre del 2013, como lo ha ratificado COLPENSIONES en la resolución No. Sub 65775 del 0 de marzo del 2018, porque se hace el cálculo aritmético y la Corte; ósea que si tiene derecho al régimen de transición ya que la misma demandada ratifica de que sí cumplía antes del 2014, por tal motivo se le debe aplicar el régimen de transición, de acuerdo a la normatividad que escogiere, ya sea con el 2090 en su Art. 6 o con el acuerdo 049 de 1990. También es importante resaltar su señoría, Honorables Magistrados, que no hubo discusión sobre el nexo laboral, ni tampoco sobre su duración, manifiesta que estuvo trabajando con la empresa CRSITALERIA PELDAR desde el año 1979 a la fecha que termino su contrato de trabajo. Que manifiesta que se le hace la efectividad, COLPENSIONES a partir del 12 de noviembre del 2003, que es cuando el trabajador le es reconocida su pensión y ahí deja de cotizar. Sin embargo, de acuerdo a la pensión especial de alto riesgo, el decreto 2090, manifiesta que si es cierto que el trabajador tenía derecho a partir del 12 de noviembre del 2013, pero que no se la reconoce debido a que siguió cotizando hasta el 01 de abril del 2018, cuando fue reconocida su pensión. también es importante resaltar H. Magistrados, que este trabajador cotizo por un espacio de más de 2015 semanas y que si se hacía acreedor a que fuera aplicado el régimen de transición, ya que su status de pensionado daba antes del año 2014, luego cual, se le debe aplicar en todo el sentido el régimen de transición a este trabajador y reconocer el 90% reliquidar su pensión con los intereses moratorios a que da lugar. Sin otro particular, dejo sustentado H. Magistrados este recurso. Muchas gracias”.

apoderado de la parte actora insiste en que el demandante tiene derecho a que su pensión sea reconocida bajo los parámetros establecidos en el Acuerdo 049 de 1990, pues cotizó 2021 semanas en toda la vida laboral, de las cuales 920 se efectuaron con exposición a altas temperaturas, y para la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994 contaba con 775 semanas efectivamente cotizadas, acreditando con ello 15 años de cotizaciones al Sistema. En consecuencia, la prestación se debe reconocer aplicando una tasa de reemplazo del 90% y sobre 14 mesadas anuales (folio 108).

Por su parte, el apoderado de COLPENSIONES aduce que si bien en principio el actor era beneficiario del régimen de transición, dado que contaba para el 1 de abril de 1994 con 35 años de edad y 796 semanas cotizadas, para diciembre de 2014 solo contaba con 55 años, por lo que se reconoció el derecho pensional bajo los parámetros del Decreto 2090 de 2003 (ver folios 100 y 101).

### **CONSIDERACIONES**

No fue objeto de controversia que mediante la Resolución SUB 65775 del 9 de marzo de 2018, modificada por la Resolución DIR 7271 del 16 de abril de 2018, COLPENSIONES reconoció a favor del demandante la pensión de vejez de alto riesgo a favor del demandante a partir del 1° de abril de 2018, en cuantía inicial de \$4.628.070, con fundamento en el Decreto 2090 de 2003 (ver folios 18 a 35). La prestación se liquidó teniendo en cuenta que el demandante cotizó 2021 semanas en toda su vida laboral, de las que obtuvo un IBL para el año 2018 de \$6.038.714, suma a la que se aplicó una tasa de reemplazo del 76.64% (ver folio 33 vto).

Para resolver la apelación, el Tribunal debe establecer si el trabajador prestó sus servicios en actividades de alto riesgo, según lo establecido en las normas que regulan la materia (Decreto 758 de 1990, 1281 de 1994 y 2090 de 2003), y de ser así, establecer si la prestación se regula bajo las



condiciones establecidas en el Decreto 758 de 1990, como se reclama en la demanda.

- Para resolver lo primero, se debe advertir que en cada una de las normas en las que se definen las actividades de alto riesgo (Decreto 758 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003), se cataloga como tal la que realice “*actividades que impliquen exposición a altas temperaturas*”. Tal clasificación tiene como finalidad el acceso a la pensión de vejez de forma anticipada a personas que laboraron expuestas a dichos riesgos. Para el efecto, se debe aportar prueba suficiente de exposición a un factor de riesgo en la salud del trabajador, y cuando dicho riesgo se alega ocurrido por la exposición a altas temperaturas, como lo hace la demanda que dio inicio a este proceso, la evidencia aportada debe demostrar claramente, y con criterios técnicos y objetivos, que el trabajador estuvo expuesto a ella en su sitio específico de trabajo.

Bajo esta línea interpretativa y una vez estudiado el expediente, la Sala encuentra evidencia suficiente de que el actor estuvo expuesto a *altas temperaturas*, pues la empresa efectuó 915,14 semanas de cotización especial entre julio del 2000 y agosto de 2018, tiempo durante el cual el actor trabajó como operador de máquinas de formación y técnico de formación en el área de Formación de Envases y Cristalería en la empresa, según certificación que da cuenta de los servicios prestados por el actor en la CRISTALERÍA PELDAR (allegada con el expediente administrativo y anexada a folios 92 y 93 del plenario). Además, en certificación emitida por la empresa PELDAR el 15 de enero de 2018, se indicó que la empresa realizó aportes por concepto de altas temperaturas y se advirtió que el trabajador no estuvo expuesto a sustancias cancerígenas que afectaran o pusieran en riesgo su salud (certificación allegada con el expediente administrativo, anexada al plenario a folio 96).

Cabe señalar que si bien el actor acreditó que trabajó para CRISTALERÍA PELDAR desde el 8 de agosto de 1979 (ver folio 92 vto), no se demostraron

cotizaciones especiales antes de julio del 2000, o que pese a que no se efectuó el pago de tal cotización, el actor haya desempeñado sus labores expuesto a actividades de alto riesgo. No basta con que la labor se haya prestado en una empresa catalogada como de alto riesgo, sino que resulta indispensable demostrar que el trabajador estuvo realmente expuesto a dichos factores en el ejercicio de las tareas desempeñadas.

- Así las cosas, para establecer cuál es la norma aplicable a la pensión de vejez especial por alto riesgo que el actor actualmente disfruta, se debe advertir que por elementales reglas de hermenéutica, las normas que aplican a un caso concreto son las que rigen al momento en que se causa el derecho, y en materia pensional serán las vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al Sistema. No obstante, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación, ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener -para algunas personas- la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas, o lo que es lo mismo, para darle relevancia o sanción jurídica a las expectativas pensionales de algunos trabajadores.

Esto último fue lo que ocurrió al entrar en vigencia el Decreto 1281 de 1994 para las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo, pues dispuso un régimen de transición normativa que conservó las reglas anteriores en esta materia, reglas que estaban contenidas en el Acuerdo 049 de 1990. El artículo 8 de dicha normatividad (Decreto 1281 de 1994)<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> **“ARTICULO 8o. REGIMEN DE TRANSICION PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ.** La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

*El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el*

estableció que se podían beneficiar del régimen de transición normativa los hombres que para la fecha de su entrada en vigencia (22 de junio de 1994) tuviesen 40 años de edad o 15 años de servicios cotizados, condición que demostró el demandante pues contaba con 808,14 semanas cotizadas para el 22 de junio de 1994, los cuales equivalen a 15 años, 8 meses y 17 días de aportes (ver historia laboral allegada por la parte demandada, obrante a folios 49 a 65).

Sin embargo, el Decreto 2090 de 2003<sup>3</sup>, normatividad que reglamentó el régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y derogó el Decreto 1281 de 1994, en su artículo 6° condicionó el reconocimiento de la pensión especial de vejez con base en normas anteriores para quienes a la entrada en vigencia de dicho Decreto (28 de julio de 2003) contaran con 500 semanas de cotización especial o con 500 semanas efectuadas en cualquier actividad que hubiese sido calificada jurídicamente como de alto riesgo (ver sentencia de la Corte Constitucional C-663 de 2007).

---

*cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida al DANE.*

*Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente decreto, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio delo devengado en los dos (2) últimos años.*

*Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.*

*Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido le régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendido como tal el administrado por el ISS, o cualesquiera otra Caja o Fondo Previsional público o privado”.*

<sup>3</sup> **“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** *Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”.*

Así lo ha entendido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, pues en la sentencia SL 1353 de 2019 afirma que la anterior disposición (Decreto 2090 de 2003) *“condicionó la prerrogativa de la transición para obtener la pensión especial de vejez bajo los postulados del decreto 1281 de 1994, a que el afiliado o afiliada tuviera acreditadas mínimo 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo a 28 de julio de 2003”* (SL 1353 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Bajo estas claras reglas el Tribunal confirmará la decisión apelada, pues el demandante solo demostró 158.73 semanas de cotización especial o efectuadas en cualquier actividad calificada jurídicamente como de alto riesgo para el 28 de julio de 2003 (cuando entró en vigencia el Acto Legislativo), y por ello, perdió el régimen de transición que permitiría aplicar a su situación el Acuerdo 049 de 1990. Esta densidad de semanas se obtiene de la historia laboral aportada por la parte demandante en folios 49 a 65 del plenario, en la que se observan cotizaciones especiales a partir de julio del 2000.

Por la misma razón, la prestación tampoco se encuentra regulada por el Decreto 1281 de 1994, norma anterior al Decreto 2090 de 2003, la cual aplicó la entidad para reconocer el derecho pensional a su favor. Para responder al argumento de la apelación, según el cual, la entidad reconoció la causación o el status pensional desde el 12 de noviembre de 2013 (ver folio 24), ello no implica que le sean aplicables las normas anteriores por régimen de transición, sino que en aplicación del Decreto 2090 de 2003 el actor causó el derecho en ese momento. Cabe recordar que el Decreto 2090 de 2003 permite acceder a la pensión especial de vejez a los 55 años y permite disminuir en un año el requisito de edad por cada 60 semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones (artículo 4 del decreto 2090 de 2003).

Como el actor no presentó pretensiones o inconformidad con la mesada pensional que le fue reconocida bajo los parámetros del Decreto 2090 de

2003, se confirmará la sentencia de primera instancia que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas.

SIN COSTAS en la apelación.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en la apelación.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**PROCESO ORDINARIO DE LYROBS MARÍA VILORIA GARCÍA CONTRA  
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE  
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por ambas demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre la sentencia dictada por el Juez Treinta y cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de febrero de 2020.

**AUTO**

Previo a resolver la instancia, se reconoce personería adjetiva al Doctor Fredy Quintero López, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.581.111 y T.P. 278.643, para actuar como apoderado judicial de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA., en los términos y para los fines del poder conferido, según la escritura pública obrante en folios 174 a 176.

## SENTENCIA

Por medio de apoderado, LYRBOS MARIA VILORIA GARCÍA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS en enero de 1998, con fundamento en que el fondo privado no cumplió con sus deberes legales de información, ni le indicó que perdería el beneficio del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene la reactivación de su afiliación en COLPENSIONES, se devuelvan todos los valores que la AFP PORVENIR recibió durante su vinculación, y se le reconozca la pensión de vejez bajo los parámetros del Decreto 758 de 1990. De forma subsidiaria pide que se condene a la AFP PORVENIR que pague la diferencia entre la pensión que le corresponde en el RAIS y la pensión que le correspondería en COLPENSIONES (folios 2 a 19).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES mediante apoderado contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la actora se retiró del RPM de manera libre y espontánea, y no cumple los requisitos establecidos para recuperar dicho régimen pensional, y propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y la innominada o genérica (folios 63 a 73).

Por su parte, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A mediante apoderada contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la actora diligenció la solicitud de traslado de forma libre, voluntaria y sin presiones, sin que se presentara vicio alguno en el consentimiento que expresó y bajo el cumplimiento de lo exigido en el

Decreto 692 de 1994, y propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, cumplimiento de los requisitos formales de la afiliación, y la innominada o genérica (folios 98 a 110).

Terminó la primera instancia con sentencia del 4 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la nulidad del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del traslado de LYROBS MARIA VILORIA GARCÍA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y como consecuencia, ordenar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES todos los aportes efectuados por la demandante con sus rendimientos, debiendo en todo caso asumir con su propio peculio la disminución en el capital de financiación de la pensión o por los gastos de administración, conforme se ha advertido en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a la demandante al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y a recibir todos los aportes que hubiese efectuado a PORVENIR S.A. TERCERO: como consecuencia de lo anterior, se ordena a PORVENIR S.A. que se realicen los trámites pertinentes para trasladar a COLPENSIONES, todos los aportes efectuados por la demandante junto con sus rendimientos, frutos e intereses, debiendo en todo caso asumir con su propio patrimonio la disminución del capital de financiación de la pensión, o por los gastos de administración, conforme lo advertido en la parte motiva de este proveído. CUARTO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a volver a afiliar a LYROBS MARIA VILORIA GARCÍA al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y a recibir todos los aportes que hubiese efectuado a PORVENIR S.A., conforme a lo señalado en el numeral*



*precedente. QUINTO: ABSOLVER a COLPENSIONES de las demás reclamaciones incoadas en su contra por la actora. SEXTO: CONDENAR en COSTAS a PORVENIR S.A., por lo tanto, se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000 que se incluirá en la liquidación de costas. SÉPTIMO: Sin condena en COSTAS para COLPENSIONES. OCTAVO: en caso de no ser apelada esta decisión, se remitirá al Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta” (CD 2, hora 1, minuto 12:33).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que si bien la actora reconoció en su interrogatorio de parte que suscribió el formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, la AFP no demostró que le hubiese informado de manera correcta las consecuencias del traslado de régimen, y por el contrario, se demostró el perjuicio que se estaría causando a la actora en el valor de su mesada pensional. Además, señaló que una vez COLPENSIONES tenga el capital de la cuenta de ahorro individual de la demandante, deberá resolver la solicitud de reconocimiento pensional.

El apoderado de PORVENIR S.A. resalta que si bien en la decisión dictada en primera instancia se hizo referencia a la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, también concluyó la falta de solidaridad de la demandante y la descapitalización del sistema del Sistema Integral de Pensiones que conlleva este tipo de decisiones, y advirtió que la Ley 100 de 1993 legitimó la existencia de dos regímenes pensionales con características particulares y que dicha situación fue avalada por la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad. Además, manifiesta que para la época en la que operó el traslado de régimen pensional no se exigía un documento adicional a la suscripción del formulario de afiliación para certificar la información suministrada al afiliado, y considera que atender a lo poco que dice la demandante en su interrogatorio de parte, es asumir que el fondo privado actuó de mala fe, lo que va en contravía del principio constitucional de la buena fe. Finalmente, considera improcedentes las condenas que se están impartiendo y que no han sido previstas ni en la ley ni en la

jurisprudencia, como asumir la disminución de la pensión que se presente y los gastos de administración, los cuales fueron retenidos por autorización legal (CD 2, hora 1, minuto 14:41)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> “Su señoría de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación contra la decisión emitida por el despacho, teniendo en cuenta los siguientes aspectos. Al momento de adoptarse la decisión se hace un estudio referente a la línea jurisprudencial que ha trazado la Corte referente a estas pretensiones de nulidad e ineficacia del traslado. Sin embargo, el despacho consideró pertinente hacer un estudio particular del caso referente, en el cual concluye en alguna medida la falta de solidaridad por parte de la demandante, y analizando y entendiendo claramente el contexto general referente, pese a este tipo de procesos que conlleva a una descapitalización referente a una integralidad del sistema integral de pensiones. Y claramente, pues se desconoce en alguna medida porque se llega a adoptar la decisión de declarar la nulidad si se entiende el contexto de lo que conlleva este tipo de procesos, más aún cuando si bien hay una jurisprudencia de la sala laboral, la Corte Constitucional entendiendo un poco más este tipo de efectos, no solamente garantías sociales y fundamentales, sino también de un aspecto de carga económica del Estado, analizan sus sentencias de constitucionalidad como lo hace en la sentencia C-1024 del 2004, porque claramente no puede verse solamente el derecho de la Seguridad Social de una pensión y similares desde un aspecto fundamental o social, sino también de un aspecto de un factor económico, porque es claramente lo que en alguna medida, no solamente a las administradoras de pensiones llega a efectuar este tipo de aspectos, sino también por parte estatal. Y en ese sentido existe una ley 100 de 1993 que legitima, o declara lícitas una serie de características y la existencia de regímenes pensionales, uno de ellos el régimen de ahorro individual en el cual está inmerso mi representada, la Corte Constitucional declara la exequibilidad de esta ley, es decir, avala la existencia de un régimen pensional concreto, con serias características, y en otro aspecto, estamos viendo como con años posteriores está condenando a mí representada, no solamente asumir una serie de prestaciones que por ley nunca fueran nunca fueran vistas, sino también se les desconoce que haya retenido unos gastos de administración cuando la misma ley que autorizó a consecuencia de generar unos rendimientos financieros en la cuenta ahorro individual de la demandante en el caso particular. Entonces no solamente se está dejando de lado la desfinanciación al régimen de ahorro individual, sino que también se le está condenando aspectos adicionales que ni siquiera la ley ha previsto ni en alguna medida la jurisprudencia, porque no existió una motivación por cual mi representada deba asumir esa disminución de pensión o esos gastos de administración desde un aspecto, pues jurisprudencial en ese sentido, por lo que planteó mi inconformidad en ese aspecto. Frente al deber de información considera el despacho que por indicar o por ser el formulario de vinculación la existencia del único documento escrito, realmente pues no crea en certero al momento de adoptar las consideraciones qué fue lo que faltó mi representada en su deber de información porque bien es sabido por el fallador de primera instancia, que para esa época no había un documento adicional que permitirá certificar esa información al afiliado, el interrogatorio de parte no demuestra mayor relevancia, que la demandante no recuerda la información, por ende, la conclusión del despacho es que no se le informó a la demandante, es decir, se está partiendo a mi modo de ver, de una mala fe por parte de mí representada al momento de otorgar información o al momento de que el asesor dio información y no desde lo que se debería hacer y es frente al principio de buena fe, que es contemplado incluso desde un aspecto constitucional. En ese sentido, bien es claro que mi representada contrario lo muestra el fallador de primera instancia, sí cumplió con ese deber de información y tal lo hace ver el formulario de vinculación, los aportes que la demandante durante todo este lapso de tiempo. Ahora, que ello conlleve a una diferencia de la mesada pensional, que bien se identificó el presente proceso, no es un aspecto que debe verse frente a la afiliación inicial de la demandante, porque la diferencia de la mesada pensional puede variar frente a muchos factores, como el ingreso base de cotización que la demandante va a percibir durante esos 20 años que estamos hablando, los beneficiarios que tenga, los rendimientos que genere esa cuenta ahorro individual, los aportes voluntarios y en su medida iba a realizar, por ende concluir que se le faltó a un deber de información, pues no es lo que se podría concluir. En ese sentido, solicitó a la sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá revocaron su integridad. La decisión

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES aduce que la demandante se afilió al RAIS de manera libre y voluntaria, y advirtió que con la sentencia dictada en primera instancia se afecta la sostenibilidad financiera del Sistema y los derechos prestacionales de cada uno de los afiliados, si se tiene en cuenta que como bien lo reconoció el *a-quo* la actora no fue solidaria con el Régimen de Prima Media, y por ello, COLPENSIONES no tiene previsto el reconocimiento de la pensión que le correspondería. De forma subsidiaria y de confirmarse la sentencia de primera instancia, solicita que se le ordene a la APF demandada, se abstenga de efectuar deducciones sobre las cotizaciones de la actora por concepto de gastos de administración o primas de seguro (CD 2, hora 1, minuto 20:43)<sup>2</sup>.

### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

---

*emitida por el despacho en su lugar, absolver a mí representada de todas y cada una las pertenencias”.*

<sup>2</sup> *Gracias señor juez, en este momento me dispongo a presentar recurso de apelación en contra de la sentencia emitida por su despacho el día de hoy, a efecto de que los Honorables Magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá tenga en cuenta los siguientes argumentos y absuelva a mí representada de todas y cada una de las pretensiones, solo que resolvió en su momento el fallador de primera instancia lo siguiente, en el sentido de indicar que ordenando a COLPENSIONES recibir los aportes realizados por la demandante en su régimen, el régimen de ahorro individual, se estaría afectando gravemente los ingresos y recursos del sistema de Seguridad Social, no solo perjudica una estabilidad financiera de la entidad administradora, sino también los derechos prestacionales de todos y cada uno de sus afiliados. Esto teniendo en cuenta que la demandante, como bien lo menciona el fallo de primera instancia, no fue no ha sido solidaria con el sistema, más bien con el régimen de prima media, con esos estaría afectando, se estaría fomentando la descapitalización del sistema pensional, pues recordemos que mi representan no tienen en sus arca, no está previsto en su presupuesto una posible, un señalamiento más bien respecto del retorno y evaluación, o más bien estudio de una posible pensión de vejez a la que tendría derecho la demandante. Esto encaminado o más bien respetando cómo se mencionó en los alegatos de conclusión, una libre escogencia de la demandante a pertenecer al régimen de ahorro individual o más bien trasladarse en el año 1998 al régimen de ahorro individual. Esta quién realizó de manera libre y voluntaria, sin que se haya ejercido alguna presión persona externa o empleador, como en algunas algunos momentos se señala, fue una manera libre y voluntaria donde carece de fundamento que mencione que el único argumento que la motivó a trasladarse de régimen pensional haya sido que se iba a liquidar el Instituto de los seguros sociales. Pues bien, en caso tal de que se confirme la sentencia de primera instancia, ruego se tenga cuenta, ordene al régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR al cual pertenece actualmente la demandante, se abstenga de deducir gastos de administración o gastos por seguros de invalidez o muerte a los que tendría eventual derecho, pues como mencioné estaría ayudando a las capitalización del sistema pensional. A afecto de lo anterior, a efecto de que se revoque sentencia de primera instancia y se absuelva a mi representada, la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES”.*

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todas las partes presentaron oportunamente alegatos por escrito. El apoderado de PORVENIR S.A. aduce que las omisiones que se atribuyen a la falta de información, como lo son las características del RAIS y las condiciones de acceso a las prestaciones económicas, entre otras, se encuentran señaladas en la Ley 100 de 1993, y advirtió que la cuantificación del posible monto de la mesada pensional dependía de variables históricas, como el rendimiento financiero del fondo, estimación que no era posible efectuar en el momento en el cual se produjo el cambio de régimen pensional. En caso de ser confirmada la decisión proferida por el *a-quo*, solicita que no se ordene la devolución de los gastos de administración, pues fruto de la gestión de la administración que efectuó el fondo se generaron rendimientos financieros (folios 171 y 172).

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES solicita que se absuelva a esta entidad de cualquier concepto, con fundamento en que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición para trasladarse entre regímenes pensionales, no cumple con los requisitos establecidos en la SU 062 de 2010 para retorna al RPM en cualquier tiempo, no se probaron vicios en el consentimiento que expresó para trasladarse de régimen, y de todas formas, no se reclamó su nulidad dentro del término establecido en el artículo 1750 del Código Civil, y advirtió que este tipo de decisiones afectan la sostenibilidad financiera del Sistema. Adicionalmente, considera que no sería procedente la condena en costas y agencias en derecho, pues esta entidad no tuvo influencia en la decisión que tomó la demandante (folios 179 a 185).

Finalmente, el apoderado de la parte actora solicita que se aplique la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia sobre la materia y se confirme la decisión tomada en primera instancia, pues no se probó que los asesores comerciales del fondo privado hubiesen realizado una debida asesoría para que se presentara un traslado informado (ver folios 168 y 169).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si es procedente declarar la nulidad o ineficacia del traslado de la actora del RPM al RAIS de conformidad con los argumentos expuestos por ambas demandadas, y de ser así, si es procedente condenar a la AFP PORVENIR a la devolución de los gastos de administración y asumir la disminución en el capital de financiación de la pensión, en consonancia con las materias objeto de los recursos de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS. También se revisarán en CONSULTA todos los demás aspectos de la sentencia de primera instancia que le resultaron desfavorables a COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), la demandante tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 6 años, 11 meses y 21 días)<sup>3</sup>. Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación al RAIS el día 2 de enero de 1998 (el formulario de vinculación obra a folios 21 y 111 vto del plenario) NO CUMPLIÓ los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP’s - a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad*” (sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que “*al existir asimetría de la información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)*” (Niño, 2016)<sup>4</sup>.

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, por PORVENIR S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y

---

<sup>3</sup> Ver historia laboral válida para bono pensional a folio 123 del expediente.

<sup>4</sup> Niño, Ana Rocío (2016). “*Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata*”. Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.

suficiente a la demandante en el momento en que ésta decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de vinculación (obrante a folios 21 y 11 del plenario), pues éste solo da cuenta de que la escogencia del régimen pensional y de la administradora se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información que brindó el asesor comercial a fin de concluir que la actora tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

Tampoco se demuestra que la información haya sido brindada con el interrogatorio de parte rendido por la demandante (CD 2, minuto 21:42), quien indicó que se afilió a PORVENIR S.A. cuando un asesor del fondo privado brindó asesoría grupal a un grupo de trabajadores de UNIKIA S.A., empresa en la que laboraba la actora para el momento del traslado, y les dijeron que el ISS se iba a liquidar, que iban a perder sus aportes y que en el futuro no iban a tener una pensión digna de vejez. Lo declarado por la actora no demuestra que la AFP haya cumplido con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión de traslado, pues la asesoría que se brinde debe permitir al afiliado *“comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”* (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Se llega a la anterior conclusión teniendo en cuenta que la demandante tenía los beneficios del régimen de transición por tener más de 35 años de edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (tenía 38 años según la cédula de ciudadanía obrante a folio 20) y a raíz del traslado los perdería. No obstante, de las pruebas aportadas no se deduce que dicha situación le hubiese sido advertida en el momento del traslado.

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se debían efectuar para acumular el capital suficiente a fin

de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes–, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliado en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años para las mujeres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas); y, (iv) en el caso particular de las mujeres, que la fecha de redención normal del bono pensional (60 años) no coincide con la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años), lo que podría afectar el capital para financiar la pensión en el caso de que tenga la expectativa de reclamar el reconocimiento pensional antes de los 60 años de edad, entre otros muchos aspectos que debieron haberse informado.

En consecuencia, y dado que la AFP no demostró haber brindado información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen, efecto aplicado en estos casos por la Corte Suprema de Justicia (ver SL 1452 de 2019). Por ello, se modificará la decisión dictada por el juez de primera instancia en cuanto declaró la anulación de la afiliación, pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información.

Cabe señalar que la ineficacia opera al margen de que la demandante fuere beneficiaria del régimen de transición o tuviese una expectativa legítima, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019). Este criterio fue recientemente ratificado en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de las sentencias STP 12082 del 2 de septiembre de 2019 y STP 17447 del 12 de diciembre del mismo año, y por la Sala de Casación Laboral de la misma



Corporación, a través de las sentencias STL 3382 y 3429, ambas del 18 de marzo del año en curso.

Además, se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “saneamiento” del acto con la ratificación de la actora por el paso del tiempo. Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se confirmara la decisión tomada en primera instancia en cuanto dispuso la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y ordenó el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros, sin poder efectuar descuentos por concepto de gastos de administración, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Adicionalmente, en sede de consulta a favor de COLPENSIONES y para mejor proveer, se adicionará la sentencia de primera instancia para establecer que PORVENIR SA debe trasladar dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y para establecer que en caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será dicho fondo de pensiones quien asuma el valor que corresponda.

Finalmente, se revocará parcialmente la decisión dictada en primera instancia en cuanto dispuso que PORVENIR S.A. debe asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión, orden que no solo no es clara, sino que lo procedente es autorizar a COLPENSIONES para que obtenga el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto. Para responder a los argumentos de apelación propuestos por el apoderado de PORVENIR, se debe advertir que dicho perjuicio se originó en forma cierta por culpa de la misma AFP, la cual permitió el traslado de régimen de una persona sin cumplir con los requisitos legales dispuestos para ese efecto, como se dijo en esta audiencia.

SIN COSTAS en la apelación y consulta.

Por lo expuesto, el 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**

- 1. MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad de la afiliación de la actora al RAIS, para DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen pensional de LYROBS MARIA VILORIA GARCÍA a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
- 2. ADICIONAR** los numerales PRIMERO y TERCERO de la sentencia apelada, para establecer que la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. debe trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los rendimientos financieros y los valores descontados por concepto de gastos de administración, de conformidad

con lo establecido en la parte motiva. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. quien asuma el valor que corresponda.

3. **REVOCAR PARCIALMENTE** los numerales PRIMERO Y TERCERO en cuanto dispusieron que PORVENIR S.A. debe asumir con su propio patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión, para en su lugar, **AUTORIZAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.
4. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en todo lo demás.
5. **SIN COSTAS** en la apelación y consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

  
ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado

  
HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado

  
MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D. C.**

**SALA LABORAL**

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTO DE DECISIÓN**

**PROCESO ORDINARIO DE INGRI LORENA CICUA VELÁSQUEZ  
CONTRA DANONE BABY NUTRITION COLOMBIA S.A.S.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

Por medio de apoderado, INGRI LORENA CICUA VELÁSQUEZ presentó demanda contra la sociedad DANONE BABY NUTRITION COLOMBIA S.A.S para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que se condene a la empresa a reintegrarla definitivamente al cargo que se encontraba desempeñando junto con los salarios dejados de percibir desde el momento en que la despidieron sin justa causa y pide el pago de la indemnización de 180 días de salario conforme lo establece la ley 361 de 1997. Relata como fundamento de sus peticiones que ingresó a laborar a la empresa el 4 de septiembre de 2018 para desempeñar las labores de EJECUTIVA DE VISITA MÉDICA, que en el mes de octubre de 2018 empezó a tener problemas de

salud en su pierna izquierda lo que la obligó a asistir a varias citas médicas, posteriormente, el 16 de octubre de 2018 se le determinó la existencia de "*lupus eritematoso sistémico*" y aunque se encontraba en tratamiento médico fue despedida el 01 de noviembre de 2018. Sin embargo, el 13 de febrero de 2019 por orden de tutela fue reintegrada y actualmente se encuentra recibiendo subsidio por parte de la EPS FAMISANAR por incapacidad ya que se encuentra en condiciones especiales que la imposibilitan laborar de forma adecuada (fls 3 y 4).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por DANONE BABY NUTRITION COLOMBIA S.A.S mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos, negó y dijo no constarle otros y se opuso a las pretensiones formuladas con fundamento en que la demandante no tiene derecho al reintegro solicitado, toda vez que el contrato laboral se dio por una razón objetiva ya que no superó el período de prueba, pues el bajo desempeño y falta de habilidades en el cargo generó la causa de la terminación. Afirma que nada tuvo que ver la decisión con la condición de salud de INGRI LORENA CICUA. Señala que, aunque la compañía tuvo conocimiento de las incapacidades que presentó la actora, en ningún momento conoció de patologías sufridas al momento de la terminación del contrato. Se opuso al pago de salarios dejados de percibir desde el momento del despido aseverando que en cumplimiento a una orden de Tutela la compañía pagó los salarios desde el momento del despido hasta la fecha de reintegro (13 de febrero de 2019) y la indemnización de 180 días de salario. Explica que posterior al reintegro la actora puso en conocimiento una serie de recomendaciones laborales por parte de reumatología y aunque no tienen incidencia en las labores que actualmente desempeña la actora, se tomaron medidas preventivas, finalmente resaltó que la compañía sólo hasta el 29 de octubre de 2018 tuvo conocimiento del diagnóstico "*lupus eritematoso*". Propuso como excepciones las de falta de inexistencia de la obligación de reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, existencia de una causal objetiva de terminación del contrato de trabajo, improcedencia de costas del proceso (folios 88 a 103).

Terminó la primera instancia con sentencia del 21 de mayo de 2020, a través de la cual el Juez Treinta y cinco 35 Laboral del Circuito de Bogotá negó las pretensiones orientadas al reintegro y a la indemnización contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 (estabilidad laboral reforzada), de igual manera negó la indemnización de 180 días de salario. La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *RESUELVE:*” **PRIMERO:** *ABSOLVER a DANONE BABY NUTRITION COLOMBIA S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones elevadas por la parte actora, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO:* *SIN COSTAS en esta instancia*<sup>1</sup>. **TERCERO:** *CONSULTESE con el superior, en caso de no ser apelada, conforme a lo establecido en el Art. 69 del C.P.T y S.S.” Acta virtual.*

El Juez para tomar su decisión se apoyó en las pruebas practicadas durante el proceso y en los señalamientos tanto de la Corte Suprema de Justicia (SL 2660 de 2018) como los de la Corte Constitucional (T 305 de 2008, T 118 de 2019 y la T- 041 de 2019). Estimó que como primera medida el contrato de trabajo finalizó en el marco de período de prueba y se ajustó a lo pactado en la norma laboral y en el contrato de trabajo. Y en cuanto a la estabilidad laboral reforzada reclamada por la actora, no encontró prueba sumaria que permitiera concluir que al momento de finalizar el vínculo INGRI LORENA CICUA VELASQUEZ era persona con una debilidad manifiesta. Concluyó que con los referentes jurisprudenciales la ley 361 de 1997 lo que realmente sancionaba era la discriminación hacia el trabajador en razón a padecimientos de salud, pero, en el caso bajo estudio evidenció que la terminación del contrato no obedeció a los padecimientos de salud y señaló que, si bien padecía algunas dolencias, estas no generaron afectación ni limitación en la prestación del servicio para el que fue contratada.

## RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora, al sustentar el recurso de apelación interpuesto, aduce que debe accederse al reintegro

---

<sup>1</sup> La Representante Legal y apoderada de la sociedad demandada renunció a las costas del proceso que estaban a cargo de la demandante.

definitivo de la demandante a la compañía demandada, pues indica que es evidente el estado de vulnerabilidad que padece la demandante y considera que el empleador al momento de la terminación del vínculo si era consciente y conocía de la afectación de salud de carácter degenerativo e incurable que padece INGRI LORENA y fue por esta razón que la despidieron. Indica que no se efectuó una apreciación de las pruebas aportadas al proceso, principalmente las relacionadas con las incapacidades reconocidas a la demandante, resalta la prueba allegada el día 24 de octubre en la que se le otorgó una incapacidad por dos días y que arrojó un diagnóstico de *DX lupus eritematoso sistémico* y que como consecuencia de ello se establecieron unas recomendaciones médicas y signos de alarma. Alega que la empresa demandada que maneja servicios médicos es concedora de las consecuencias y las condiciones de una enfermedad de carácter degenerativo como el Lupus, y tiene conocimiento que por las funciones que desempeña la demandante, si afecta su entorno laboral y dificulta su vínculo laboral e insiste que así sean 10 días de incapacidad se afecta su desarrollo laboral (Expediente digital <sup>2</sup> Hora 1 Minuto 46:06).

---

<sup>2</sup> *"Si señor Juez, al respecto y con el mayor respeto me permito interponer ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, recurso de apelación en contra de la providencia aquí citada, principalmente por los siguientes argumentos que voy a exponer. En primer lugar, considero que no se efectuó una apreciación real a las conductas o a las pruebas aportadas al juicio, principalmente las relacionadas con las incapacidades reconocidas a mi representada, pues tal y como fue observado, o traído a colación incluso por la misma parte demandada dentro de su contestación, el día 24 de octubre se le otorgó una incapacidad a mi representada por dos días, los cuales terminaron el día 25 de octubre con el diagnóstico de lupus eritematoso sistémico de enfermedad general, en dicha data, y tal como se observa en el folio No.34 también se estableció unas recomendaciones médicas y signos de alarma, entre los cuales se establecía la exposición al sol, uso de tapabocas constante, evitar estrés en la medida de lo posible, entre otras conductas. Además de lo anterior, por ser una empresa la demandada, una empresa que maneja sus servicios médicos o que tiene constante conocimiento de aspectos o conductas médicas, es concedora de las consecuencias y las condiciones de una enfermedad como el Lupus, el cual considera este apoderado, y tal como ha sido, pues es un tema de conocimiento público este tipo de enfermedades que son de carácter degenerativo y más aún que no tiene ningún tipo de tratamiento o cura, hacen que una persona que tenga trato con personas, que tenga un tema de visitadora médica, como es el caso que tenía mi representada o las funciones que cumple mi representada, pues claramente este tipo de circunstancias afecta a su entorno laboral y dificulta en su vínculo laboral al punto que estas incapacidades incluso aunque fueron solamente por 10 días afectaron de manera compleja su situación laboral al punto que evidentemente afecto su desarrollo laboral al punto que fue despedida por dicha razón. Independientemente de las condiciones, es una enfermedad que afecta a los tejidos, que afecta a la piel, y que efectivamente genera en las personas inflamación y ciertas características que una persona que tiene trato con otras personas, pues claramente se ve as afectada. Por lo que considero que efectivamente el empleador al momento de la terminación si era consciente y conocía de este tipo de afectación, sabía que existía un tratamiento, efectivamente tal como lo confirmo el Tribunal, en la sentencia que resolvió, en la impugnación en el marco de la acción de tutela, confirmo que es una enfermedad de carácter degenerativo y no solamente que es degenerativo sino que es incurable, y que afecta tangencialmente las habilidades o virtudes de una persona para desempeñarse laboralmente, lo cual es el caso de mi representada. Y evidentemente al tratarse de una enfermedad que está en un inicio de diagnóstico, pues no por ser ese tipo o esa enfermedad de un inicio de diagnóstico, pues implica necesariamente que no tenga la complejidad que tiene que ser y que garantice la estabilidad laboral de mi representada en los términos de la misma jurisprudencia que el señor Juez trajo a colación. Por lo que considero es un tema que tiene que relevarse, que tiene que pasarse por el*

## **ALEGATOS DE CONCLUSION**

El apoderado de la parte actora allega sus alegatos de conclusión en el cual ratifica en su mayoría lo señalado en el recurso de apelación, y después de realizar una referencia normativa sobre la protección de que trata el artículo 26 de ley 361 de 1997, insiste que debe revocarse el fallo de primera instancia, con fundamento en que no se valoraron debidamente las pruebas aportadas al plenario y que dan cuenta de las afecciones de salud de INGRID LORENA CICUA VELÁSQUEZ, y que fue este el motivo por el cual fue despedida de manera injustificada. Señala que con la prueba documental aportada por las partes al proceso, se evidencia que previo a dar por terminado el vínculo laboral el día 01 de noviembre de 2018, la compañía si tuvo conocimiento de las incapacidades que además fueron debidamente presentadas, tal como consta en la contestación de la demanda. En cuanto a la indemnización señalada, refiere que la Corte Constitucional en Sentencia T-021 de 2011, expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del MINISTERIO DEL TRABAJO, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz, (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral con discapacidad, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, por tal razón debe accederse a esta pretensión a favor de la demandante.

DANONE BABY NUTRITION COLOMBIA S.A.S. por su parte en los alegatos corrobora lo señalado desde la contestación de la demanda y afirma que la terminación del contrato ocurrió dentro del marco legal (artículos 76 y 78 del CST y el contrato laboral). A su vez indica que quedó demostrado con los correos electrónicos y con la testigo que declaró dentro del proceso que la actora presentaba bajo rendimiento en sus funciones y no contaba con

---

*estudio del Tribunal Supremo de Bogotá en su Sala Laboral, para efectos de que ese Tribunal establezca que efectivamente hubo n desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada de mi representada y se revoque en su totalidad la sentencia aquí apelada. En los anteriores términos dejo sentados mi recurso de apelación.*



habilidades técnicas para desempeñarse en el cargo para el que había sido contratada, y la terminación del contrato en ningún momento estuvo relacionado con el estado de salud de Ingri Lorena.

Conforme lo establece el artículo 66A del CPT el Tribunal solo puede estudiar las materias sobre las cuales versó el recurso de apelación.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En consonancia con el recurso, la controversia que debe resolver el Tribunal se limita a definir (i) si la demandante era o no sujeto de especial protección constitucional y si procede el reintegro a la empresa demandada junto con la indemnización (180 días de salario) contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

No fue objeto de controversia en la alzada que entre la demandante y DANONE BAY NUTRITION COLOMBIA SAS se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 4 de septiembre de 2018 al 01 de noviembre de 2018; que la actora desempeñó como último cargo el de Ejecutiva de Visita Médica. Sin embargo, por reintegro ordenado en decisión de segunda instancia en Acción de tutela se re-vinculó conforme a la decisión del fallo en comentario el 13 de noviembre de 2019. Estos hechos se corroboran además con la copia del contrato de trabajo, la carta de terminación del contrato y la copia del fallo de tutela que obran en el expediente digital (fls. 15 al 23 y 55 a 60).

1. Para resolver el primer punto de la apelación la Sala se remite al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que prohíbe el despido del trabajador cuando tenga origen en una limitación en la capacidad para trabajar, salvo que medie una autorización de la oficina del Trabajo y sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago, a título de indemnización, de 180 días de

salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones adicionales a las que hubiere lugar de acuerdo con la ley. Sin embargo, al estudiar su contenido, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que la norma se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo, carece de todo efecto jurídico y en consecuencia, también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la Ley 361 no garantiza la estabilidad laboral reforzada que el ordenamiento jurídico otorga a trabajadores que padecen una limitación en su capacidad para trabajar<sup>3</sup>.

Sobre las personas a quienes está destinada la protección que la norma contempla, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional en asuntos como el que se estudia, en sentencia dictada el 15 de julio de 2008 dentro del radicado No. 32532 y ponencia de la Dra. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN, definió que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997, son aquellas que sufren una limitación superior al 15% de su capacidad, pues quienes padecen incapacidades de menor intensidad no tienen una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral -que es el objeto protegido por la norma-.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia SU 049 de 2017 sostuvo: *“que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las*

---

<sup>3</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral”*

Ahora bien, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA LABORAL en Sentencia SL 1360- 2018 M.P CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, precisó y reflexionó sobre el derecho de los trabajadores con discapacidad a no ser discriminados en el empleo y clarificó el contenido y alcance de la protección frente al despido consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por lo que precisó *“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo. **Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera. Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una*

*justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva. **Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa. De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz** (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.” (Negrilla y subrayado fuera de texto).*

Así las cosas, para aplicar la protección que consagra la ley 361 de 1997 con las consecuencias que definió la Corte Constitucional junto con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, el juez que define la causa debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo no tuvo origen en razones diferentes a dicha incapacidad -requisito que exige el texto de la norma-.

Bajo los criterios de interpretación normativos y jurisprudenciales enunciados y una vez revisado el expediente, la Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, pues la demandante NO demostró ser sujeto de la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997 y por el contrario la empresa aportó pruebas que demuestran que existieron razones objetivas para la terminación del contrato de trabajo, entre ellas, que éste terminó por el bajo rendimiento y desempeño en las funciones durante el período de prueba de la aquí demandante.

Lo anterior se concluye con las pruebas obrantes a folios 136 a 140 y 223 que contienen cruces de correos electrónicos remitidos a la actora; uno del 19 de octubre de 2018, el cual hace alusión al trabajo de campo y donde le hacen una serie de recomendaciones laborales para poder desempeñar el cargo de manera eficiente, le exigen más auto entrenamiento,

ponerse al día en los módulos de campos nutricionales, y continuar trabajando en habilidades de comunicación y actitud -en síntesis- varias recomendaciones que permiten concluir un desempeño bajo durante el periodo de prueba, mensaje electrónico del 21 de septiembre en el que le piden ponerse al día en planeación semanal, comunicación del 22 de octubre de 2018 enviada por la misma demandante excusándose por no haber podido terminar de organizar un panel y otro en el que le indican lo importante de ponerse al día en planeación para poder salir a campo. En otro documento obra un informe de planeación dirigido por Astrid Martínez a varias personas entre ellas a INGRI CICUA en el que señala: *“estimados buenos días les comparto el informe de planeación del 19 al 25”* y a renglón seguido *“quienes planearon solo dos días en médico y ninguna farmacia (Carolina) Quienes no planearon nada (Lorena)”*, es decir Lorena se refiere a la demandante. (Documento que no fue tachado).

Sobre este aspecto declaró CLAUDIA SANCHEZ (Minuto 37:09) quien aseveró que conocía a la demandante, indicó que durante el período de prueba no presentó dolencias de salud y que lo único que conoció fue incapacidades por virosis. Afirmó que ella hizo parte de la capacitación de la demandante y le consta que hubo llamados de atención por no cumplir requerimientos de orden laboral, relató que la actora adolecía de habilidades básicas o también llamadas *“competencias blandas”* que tratan de actitud, flexibilidad, relacionamiento, inteligencia emocional y acuerdo con el médico. Aseveró que tenía falencias en técnica de ventas, falta de capacidad para negociar, cierre efectivo al vender y respecto a la comunicación también ilustró que para ese cargo se requería lenguaje de alto nivel -no lenguaje médico- pero si se requería utilizar una terminología especial para conversar con el médico. Agregó además, la falta de autodisciplina para capacitarse con las herramientas virtuales, ya que para la empresa era importante que un trabajador o trabajadora con este cargo en 15 días ya estuviera capacitado para desempeñar su rol en la industria farmacéutica y tener la técnica para salir y ofrecer el producto a los médicos.

De las pruebas anteriores se puede concluir que la terminación del contrato de la demandante obedeció indiscutiblemente a las falencias que tenía para ejecutar el cargo para el cual había sido contratada y que por ende no logró superar en el período de prueba y a criterio del Tribunal, no se observa un trato discriminatorio al momento del despido que es lo que sanciona la norma, se evidencia es que el empleador con la facultad que le otorga el artículo 76 del CST utilizó el período de prueba para apreciar las aptitudes de la trabajadora, como acertadamente lo demanda la Ley Laboral.

Nada se obtiene sobre una reducción cierta en la capacidad para trabajar de la historia clínica aportada (folios 31 a 39). De tal documento solo se rescata que informó padecer de ***lupus eritematoso***; obran también órdenes de medicina general, prescripción de medicamentos y resultados de exámenes (fls 29 y 30), pero nada sobre una disminución de su capacidad laboral. Y aunque a folio 40, 169 y 171 se observan incapacidades del 24 de octubre y 26 de octubre por uno y dos días, con estas pruebas no se puede concluir que la demandante era una “persona limitada” para la fecha en que el empleador manifestó su decisión de no continuar con el vínculo.

De todos los elementos probatorios referidos anteriormente no hay indicios que lleven a concluir que al momento de la terminación del vínculo laboral (01 noviembre de 2018) INGRI LORENA permaneciera por largos períodos incapacitada por estar soportando alguna enfermedad y que por ello, como causa de alguna enfermedad, la sociedad demandada hubiese tomado la decisión de finalizar el contrato, pues se itera de la prueba documental aportada al proceso, que nada se deduce sobre una pérdida de capacidad laboral para la fecha de terminación del contrato y por el contrario se observan causas objetivas.

NO resultan útiles para el proceso las incapacidades, exámenes y las valoraciones médicas obrantes a folios 41 y 42, pues las mismas son posteriores a la fecha del despido.

Para la Sala, resulta importante resaltar que aunque el apoderado recurrente en su recurso y alegatos de conclusión de manera alarmante relata la enfermedad degenerativa e incurable que padece la actora y que esto afecta la vinculación laboral, no se observa que desde el momento en que finalizó el contrato 01 de noviembre de 2018, o durante el transcurso del reintegro a la compañía, incluso hilando más fino a petición de parte hubiese solicitado en la demanda la calificación de pérdida de capacidad para trabajar, o a la fecha de la 1ra. Audiencia del proceso no haya desplegado ninguna actividad administrativa en busca de un concepto o calificación por parte de los organismos del Sistema de la Seguridad Social Integral (Juntas de Calificación de Invalidez) e intentar una calificación por pérdida de capacidad para laborar en caso de accidentes y/o enfermedades de origen común, o estado de invalidez.

Expuesto lo anterior y como se demostró que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la demandante no padecía incapacidad de la cual se pudiera derivar la protección que invoca en este proceso, resulta clara la improcedencia de las condenas e indemnización de los 180 días de salario que reclama en su demanda.

Se confirmará entonces la sentencia apelada, advirtiendo que la decisión de reintegro que ordenó un juez penal, por vía de tutela, preservó los derechos fundamentales de la actora<sup>4</sup> ordenando el pago de los salarios dejados de percibir desde la desvinculación hasta su reintegro junto con la indemnización y aportes a la seguridad social, tales derechos fueron preservados pues la sociedad DANONE BABY NUTRITION COLOMBIA SAS cumplió la orden a cabalidad según lo demuestra la liquidación que obra a folios 119, 120 y 134; siendo únicamente del resorte del Tribunal determinar en esta instancia si la demandante era o no sujeto de especial protección

---

<sup>4</sup> (Fls 55 a 60) JUZGADO OCTAVO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO *“REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado 80 (80) penal municipal con función de garantías... en su lugar conceder la protección de estabilidad laboral reforzada a Ingri Lorena Cicua como mecanismo transitorio (...) segundo: Reintegrar sin solución de continuidad a la accionante a un cargo de igual o superior jerarquía y cancele salarios y prestaciones sociales y la indemnización sancionatoria prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. ”(...)*

constitucional y si procede el reintegro a la empresa demandada junto con la indemnización (180 días de salario) contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por haber sido despedida en tal situación; lo cual, como se dijo, no está demostrado procesalmente, sino por el contrario, está probado que la terminación del vínculo laboral ocurrió por causas objetivas imputables a la trabajadora.

Costas en la apelación a cargo de la demandante.

### DECISION

Por lo expuesto, el 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

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo de la demandante.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma, por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

  
**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**  
Magistrado

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada



**INCLÚYASE** en la liquidación de costas la suma de \$ 1 SMMLV como  
agencias en derecho a cargo de la demandante.



**ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**  
Magistrado

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

**Mag. Ponente: Dr. ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA**

**PROCESO ORDINARIO DE LUZ MERY LISCANO CLEVES CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D. C., veintiséis (26) días de junio de dos mil veinte (2020)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada para resolver la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de febrero de 2020.

**SENTENCIA**

Por medio de apoderada, LUZ MERY LISCANO CLEVES presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS el 1° de febrero de 1998, con fundamento en que el fondo privado no le brindó información clara, verídica y precisa sobre los beneficios y desventajas de ambos regímenes pensionales. Como consecuencia de lo anterior pide que se ordene la reactivación de la afiliación de la actora en COLPENSIONES y se devuelvan todos los valores que la AFP PORVENIR recibió durante su

vinculación. De forma subsidiaria solicita que se declare la inoperancia de los efectos del traslado, por no presentarse consentimiento libre, voluntario e informado en el momento de la afiliación.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la información que se le suministró a la actora se encuentra acorde con las disposiciones de la época y las instrucciones impartidas por la Superintendencia Financiera de Colombia, y prueba de ello es la suscripción del formulario de vinculación al RAIS de forma libre, espontánea y sin presiones, y propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y la innominada o genérica (folios 69 a 77).

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas con fundamento en que la actora se encuentra válidamente afiliada en el RAIS y no probó error, fuerza o dolo en el consentimiento que prestó para trasladarse de régimen, y propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, buena fe, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas y la innominada o genérica (folios 100 a 121).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de febrero de 2020, a través de la cual el Juez Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá NEGÓ la anulación del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A y a la AMINISTRADORA*

*COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por la señora LUZ MERY LISCANO CLEVES, lo anterior por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES, dadas las resultas del juicio, el despacho se considera relevado del estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS lo serán a cargo de la demandante. En firme la presente sentencia por secretaria practíquense la liquidación de costas incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor de cada una de las accionadas. CUARTO: si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia consúltese con el superior” (CD 4, hora 1, minuto 30:56).*

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que no se demostraron vicios en el consentimiento por error, fuerza o dolo, y por el contrario, la demandante reconoció en su interrogatorio de parte que recibió información y con base en ello tomó la decisión de trasladarse de régimen pensional. Además, estimó que en las circunstancias laborales particulares en las que se encontraba la actora, sí le era más favorable afiliarse en el RAIS, pues lo ahorrado en dicho régimen haría parte de su masa sucesoral y tendría la posibilidad de acceder a la devolución de saldos en el escenario en que no hubiese conseguido tener una vinculación laboral estable.

La apoderada de la parte demandante afirma que se encuentra demostrado el perjuicio como consecuencia del traslado de régimen, que la información brindada por la AFP fue falaz y equivocada, y la relación de causalidad entre dicha información y el perjuicio, y manifiesta que la sentencia dictada en primera instancia no verificó si el fondo privado suministró información necesaria y objetiva a la afiliada, concluyó erróneamente que la suscripción del formulario se hizo de forma libre y voluntaria, invirtió la carga de la prueba en contra de la demandante y supeditó la declaración de ineficacia del traslado a que la actora tuviese un derecho consolidado o estuviese próxima

a pensionarse (CD 4, hora 1, minuto 31:42)<sup>1</sup>.

## **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

De conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, todas las partes presentaron oportunamente alegatos por escrito. La apoderada de la parte demandante insistió en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación, y advirtió que la decisión de traslado de la actora no fue autónoma ni consciente, pues no estuvo precedida de la ilustración suficiente (folios 173 a 175).

---

<sup>1</sup> *“Muchas gracias señor Juez. Con el debido respeto manifiesto que interpongo el recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir, frente al H. Tribunal Superior de Bogotá, para que los H. Magistrados de la Sala Laboral en su lugar declare la Nulidad o ineficacia de la afiliación que realizó la demandante en razón a que dentro del plenario se encuentra acreditados dos puntos. 1) que la señora LUZ MERY CLEVES se vinculó al sistema general de pensiones en mayo de 1988, teniendo como empleadora a la Universidad Nacional conforme consta en la documental obrante a folio 82. 2) que mi mandante luego de estar afiliada al régimen de prima media, firmo e formulario de traslado del régimen de ahorro individual el 22 de diciembre de 1993, obrante a folio 79, el cual se hizo efectivo el 01 de febrero de 1988, trasladándose puntualmente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, conforme consta en la documental obrante a folio 78 y subsiguientes. Al momento del traslado a PORVENIR la señora LUZ MERY LISCANO tenía cotizadas 427 semanas de las cuales 278 reposaban en el sistema de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda OBP que se evidencia en la Historia Laboral de PORVENIR, que se aportó con la presentación de la demanda, obrante a folios 34 y 37 en donde se puede evidenciar, régimen de prima media a COLPENSIONES 278 semanas, RAIS 1044 semanas a otras administradoras del régimen de ahorro individual 0 semanas. Así las cosas, dentro del presente asunto se logró probar: el perjuicio sufrido con el traslado de régimen 2. La información equivocada y falaz que mi mandante recibió de la administradora y 3. La relación de causalidad entre la información falsa de su traslado. Igualmente la sentencia atacada en apelación se comenten por parte del fallador los siguientes errores: 1. Se sustrae de su deber de verificar si la AFP demandada brindó a la afiliada información necesaria y objetiva sobre las características y consecuencias del traslado de régimen. 2. Al plantear que la suscripción del formulario de afiliación no era suficiente para materializar el traslado y que este se realizó de forma libre y voluntaria. 3. Al invertir la carga de la prueba en desfavor de la demandante y supeditar su ineficacia a que la afiliada tuviese una suerte de derecho consolidado a próximo a pensionarse. 4. No tener en cuenta que se encuentra acreditada la ineficacia del traslado del régimen de ahorro individual con solidaridad, pues la administradora de pensiones no cumplió con el deber de informar a la afiliada al no suministrar información clara y precisa, las características, condiciones, consecuencias y riesgos del cambio de régimen. De otro lado el traslado del régimen pensional no se puede equiparar a un negocio comercial o civil, pues tiene cierta relación con el derecho pensional de la demandante amparado por mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, en estos términos dejo sustentado el recurso de apelación, reservándome el derecho de .... El respectivo traslado que en segunda instancia se me haga. Muchas gracias”.*

Por su parte, el apoderado de PORVENIR S.A. solicita que se confirme la decisión dictada en primera instancia, teniendo en cuenta que el acto jurídico de vinculación de la demandante es eficaz y que no se demostró la existencia de vicios en el consentimiento que esta prestó en el momento de su traslado, y advirtió que de haberse presentado algún vicio, este se debe entender saneado por el paso del tiempo y por los actos de ratificación de mantener su vinculación en el RAIS (folios 165 a 167).

Por su parte, la apoderada de COLPENSIONES afirma que no hay lugar a que se acceda a las pretensiones incoadas por la demandante, teniendo en cuenta que las administradoras actuaron conforme la normatividad vigente para la época en la que operó el traslado y que la AFP tenía la obligación de aceptar a todos los afiliados que soliciten su vinculación y/o traslado (folio 169).

### **PROBLEMA JURÍDICO**

La Sala estudiará si es procedente declarar la nulidad y/o ineficacia del traslado de la actora del RPM al RAIS, de conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación elevado por la parte actora y en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 66 A del CPT y SS.

### **CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 – modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente el régimen pensional, y trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial.

Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, dicha norma (artículo 13 de la Ley 100) y el artículo 1º del Decreto

3800 de 2003 limitaron este derecho cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión, salvo quienes tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1° de abril de 1994), para ellos el ordenamiento jurídico conservó el derecho a regresar al régimen de prima media con prestación definida -en cualquier tiempo-. Sobre la validez constitucional de las restricciones referidas, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujo en lo pertinente la sentencia SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Bajo estos lineamientos normativos, se advierte que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), ésta tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 5 años, 4 meses y 29 días)<sup>2</sup>. Por ello no era viable su regreso al régimen de prima media en cualquier tiempo.

No obstante lo anterior, encuentra la Sala que la vinculación al RAIS el día 22 de diciembre de 1997 (el formulario de vinculación obra a folio 79) NO CUMPLIÓ los requisitos **substanciales** dispuestos para el efecto en ese momento, pues si bien a tenor de lo dispuesto en la sentencia SL 1452 de 2019 la obligación de “*buen consejo*” surgió a partir del año 2009, y la de brindar “*doble asesoría*” surgió en el año 2014, también ha dicho la Corte que las normas que regulan el funcionamiento del Sistema Financiero obligan a las entidades que lo integran –entre ellas las AFP’s - a brindar información sobre los servicios que prestan, materia sobre la cual esta Corporación ha reiterado lo siguiente: “*las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materia de alta complejidad*” (sentencia con radicado No. 31314 de 2008, M.P. EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS). Lo anterior, en atención a que “*al existir asimetría de la información, el futuro pensionado puede ver afectado su derecho pensional y con ello derechos fundamentales*

---

<sup>2</sup> Ver historia laboral válida para bono pensional aportada a folio 81 del plenario.

*como la dignidad y el mínimo vital y móvil en la época en que se requiere aún más la protección de la persona, como es la tercera edad (...)*" (Niño, 2016)<sup>3</sup>.

Con las pruebas practicadas en el plenario no se demuestra por quien tenía la carga de la prueba, es decir, por PORVENIR S.A. en atención a que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado (sentencia SL 1452 de 2019), que se le haya suministrado información veraz y suficiente a la demandante en el momento en que ésta decidió su traslado de régimen.

Para el efecto no es suficiente la suscripción del formulario de vinculación (obrante a folio 79 del plenario), pues éste solo da cuenta de que la escogencia del régimen pensional y de la administradora se hizo de manera libre y voluntaria, pero no da cuenta del contenido de la información que brindó el asesor comercial a fin de concluir que la actora tomó dicha decisión con consentimiento informado sobre las implicaciones del traslado.

Tampoco se demuestra que la información haya sido brindada con el interrogatorio de parte rendido por la demandante (CD 4, minuto 4:14), quien indicó que se afilió a PORVENIR cuando dos asesores comerciales brindaron asesoría grupal en el lugar para el que laboraba (el Instituto de Bienestar Familiar – ICBF, seccional Neiva) le indicaron que su derecho pensional corría riesgos en el ISS, pues esta entidad se encontraba en crisis y se iba a acabar, y que trasladándose al fondo privado iba a tener una mejor pensión, no iba a perder sus derechos pensionales, y que lo que aportara podía ser heredado. Tal asesoría no demuestra que la AFP haya cumplido de forma diligente con la obligación de suministrar suficiente ilustración sobre las implicaciones de la decisión que la actora tomó, pues la asesoría que se brinde debe permitir al afiliado *“comprender las lógicas, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos*

---

<sup>3</sup> Niño, Ana Rocío (2016). *“Asimetría de la información y la libre elección en las modalidades pensionales: retiro programado y renta vitalicia inmediata”*. Trabajo de grado para optar por el título de Magíster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá D.C. p.p. 3.



*negativos de esa decisión*” (sentencia SL 1452 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Adicionalmente y a modo de ejemplo, las administradoras podían haber brindado la siguiente información: (i) una proyección de la densidad y el valor de los aportes que se debían efectuar para acumular el capital suficiente a fin de acceder a una pensión igual o superior a la que correspondería en el RPM, o de ser su aspiración, para acceder a una pensión anticipada; (ii) que en el RAIS se hacen mayores descuentos sobre las cotizaciones, pues además del porcentaje que corresponde por concepto de gastos de administración –que es igual en ambos regímenes-, se hacen descuentos para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y para las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes; (iii) que la devolución de saldos no puede ser solicitada por el afiliada en cualquier momento, sino únicamente cuando el afiliado llegue a la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años para las mujeres) y no cuente con el capital suficiente para financiar una pensión mínima ni con las semanas requeridas para acceder a la garantía de pensión mínima (1150 semanas); y, (iv) en el caso particular de las mujeres, que la fecha de redención normal del bono pensional (60 años) no coincide con la edad para acceder a la garantía de pensión mínima (57 años), lo que podría afectar el capital para financiar la pensión en el caso de que tenga la expectativa de reclamar el reconocimiento pensional antes de los 60 años de edad, entre otros muchos aspectos que debían haberse informado.

En consecuencia, y dado que la AFP no demostró haber brindado información detallada sobre las consecuencias *negativas* del traslado, se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen, efecto aplicado en estos casos por la Corte Suprema de Justicia (ver SL 1452 de 2019), pues el acto jurídico de traslado no pudo perfeccionarse dado el incumplimiento de la AFP de las normas en materia de información, por lo que se revocará la decisión tomada por el juez de primera instancia.

Cabe señalar que la ineficacia opera al margen de que la demandante fuese beneficiaria del régimen de transición o tuviese una expectativa legítima, pues la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado de cualquier afiliado (ver SL 1452 y SL 1688, ambas de 2019). Este criterio fue recientemente ratificado en sede de tutela por la Sala de Casación Penal de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, a través de las sentencias STP 12082 del 2 de septiembre de 2019 y STP 17447 del 12 de diciembre del mismo año, y por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación, a través de las sentencias STL 3382 y 3429, ambas del 18 de marzo del año en curso.

Además, se advierte que la ineficacia de un acto jurídico tiene como consecuencia que dicho negocio no esté llamado a producir efectos, lo que impone retrotraer la situación al estado anterior a su celebración. En consecuencia y dado que la ineficacia es insaneable, no es posible entender el “saneamiento” del acto con la ratificación de la actora por el paso del tiempo. Además, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la declaración de ineficacia del traslado de régimen pensional es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Por ello, se dispondrá la reactivación de la afiliación de la demandante en COLPENSIONES y se ordenará el traslado a esa entidad de las cotizaciones con sus rendimientos financieros y los gastos de administración que cobró la AFP, tal como lo ha dispuesto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en estos casos (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

PORVENIR SA debe trasladar dichos valores a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días

siguientes a la ejecutoria de esta providencia, y en caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, el fondo privado deberá asumir el valor que corresponda.

Cabe advertir que el traslado de los aportes se debe efectuar a COLPENSIONES, pues así se pidió en la demanda y esta entidad (vinculada válidamente al proceso) no propuso excepción alguna frente a los hechos expuestos en la demanda (su afiliación anterior se hizo en CAJANAL – según se observa en el formulario de afiliación a folio 79). Pero de todas formas, para situaciones como la referida, el artículo 4° del Decreto 2196 de 2009 impuso a CAJANAL en Liquidación el deber de adelantar las acciones que fueran necesarias para trasladar a los afiliados cotizantes que no hubiesen cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación o de vejez dentro del mes siguiente a la vigencia de dicho Decreto (es decir, para el 12 de julio de 2009), al ISS, hoy COLPENSIONES.

Finalmente, se autorizará a COLPENSIONES para que obtenga, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento que deba asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

Por las resultas del proceso COSTAS en primera instancia a cargo de PORVENIR SA. SIN COSTAS en la apelación.

En mérito de lo expuesto, el 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**

- 1. REVOCAR** la sentencia de primera instancia.

2. **DECLARAR** la ineficacia del traslado de régimen pensional de LUZ MERY LISCANO CLEVES a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.
3. **ORDENAR:** i) a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES dentro de los 45 días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, la totalidad de los valores que recibió con motivo del traslado de la actora, incluyendo los rendimientos generados por éstos en dicho Fondo y los dineros destinados para la garantía de pensión mínima, así como los gastos de administración debidamente indexados, “los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos”; y ii) a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA los valores aludidos e incorporarlos como aportes pensionales en la historia laboral de la demandante. En caso de que se generen diferencias en relación con las equivalencias, será la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A quien asuma el valor correspondiente.
4. **AUTORIZAR** a COLPENSIONES para que obtenga por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que pueda sufrir en el momento en que asuma la obligación pensional de la demandante en valores no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto
5. **COSTAS** en primera instancia a cargo de PORVENIR SA.
6. **SIN COSTAS** en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



ROBERTO ANTONIO BENJUMEA MEZA  
Magistrado



HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY  
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE  
Magistrada

SALVO VOTO PARCIALMENTE

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.


<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.

  
**MARLENY RUEDA OLARTE**



**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno célere y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno célere y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días se itera hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días hábiles, que solo

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.


<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.



empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(...)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

oportuno célere y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser oportuno celeridad y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días hábiles, que solo

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.


<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(…)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.



*constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

oportuno celeré y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.



**MARLENY RUEDA OLARTE**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C.  
SALA LABORAL**

**SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO**

Me apartó parcialmente de lo resuelto por la mayoría de la Sala en lo que tiene que ver con el plazo otorgado para el cumplimiento de la sentencia, así como en la autorización a COLPENSIONES para iniciar acciones en caso de sufrir perjuicios.

El plazo otorgado en mi sentir además de innecesario no beneficia a quien es favorecido con la sentencia.

En sentencia de tutela entre otras la T048 de 2019, la Corte Constitucional ha señalado que el cumplimiento de los fallos es imperativo en un estado social de derecho y por tanto la ejecución de las sentencias se debe entender como una faceta del debido proceso. Expreso la Corte en esa oportunidad:

“(...)

*La jurisprudencia de esta Corte ha señalado<sup>1</sup> que el debido proceso y la garantía del derecho a la jurisdicción, comprende los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener soluciones y decisiones motivadas en un plazo razonable, a que estas puedan ser impugnadas ante las autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento efectivo de lo decidido en el fallo<sup>2</sup>.*

*La Sala Primera de Revisión en la sentencia T-371 de 2016<sup>3</sup>, explicó que la ejecución de las sentencias se traduce en la sujeción de los ciudadanos y los poderes públicos a la Constitución, y que el incumplimiento de esa garantía constituye un grave atentado al Estado de derecho. Al analizar esta garantía en relación con los principios*

---

<sup>1</sup> Cfr. Sentencia T-371 de 2016.

<sup>2</sup> Cfr. Sentencias C-980 de 2010 y T-371 de 2016.

<sup>3</sup> M.P. María Victoria Calle Correa.

*constitucionales de celeridad, eficacia y prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades propias de cada proceso, como presupuestos de la función judicial y administrativa<sup>4</sup>, es posible hablar del cumplimiento de las providencias judiciales, como una faceta del núcleo esencial del debido proceso (Preámbulo y artículos 1, 2, 6, 29 y 86 de la Constitución).*

*En la misma decisión, la Corte explicó que el derecho a una tutela judicial efectiva implica la existencia de un plazo razonable en el cumplimiento de las decisiones judiciales, para resolver y ejecutar lo resuelto. Esta razonabilidad que en principio es establecida por el legislador busca hacer efectivos los derechos o intereses de las personas reconocidos o declarados en una sentencia con base en la obligación correlativa de la administración de cumplir las providencias judiciales<sup>5</sup>. De manera que, cuando una autoridad demandada “se rehúsa o se abstiene de ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial que le fue adversa, no sólo vulnera los derechos fundamentales que a través de esa última se han reconocido a quien invocó la protección, sino que desacata una decisión que hizo tránsito a cosa juzgada, violándose por esta vía el ordenamiento jurídico superior”<sup>6</sup>. Lo anterior, comoquiera que “la misión de los jueces de administrar justicia mediante sentencias con carácter obligatorio exige de los entes ejecutivos una conducta de estricta diligencia en el cumplimiento de las mismas, con el fin de mantener vigente el Estado de Derecho, actuar en concordancia con sus fines esenciales e inculcar en la población una conciencia institucional de respeto y sujeción al ordenamiento jurídico.”<sup>7</sup>*

*Finalmente, la sentencia en comento señaló que el cumplimiento expreso de las sentencias judiciales por parte de las autoridades encargadas de su ejecución, implica además, el mandato de proceder a su acatamiento conforme lo ordenado en la parte resolutive de ellas, como parte del contenido propio de los principios de buena fe (artículo 83 de la Constitución), racionalidad de la actuación administrativa y seguridad jurídica.*

En ese orden un plazo en días que se entienden desde luego hábiles, es un plazo que no se adecua a esta razonabilidad en el cumplimiento de una sentencia y no cumple tampoco con principios como la celeridad eficacia y prevalencia del derecho sustancial.

Vale también decir que el artículo 305 del CGP señala que pueden exigirse la ejecución de las providencias **“una vez ejecutoriadas o a partir del día siguiente al de la notificación de auto de obediencia a lo resuelto por el superior según fuere el caso”**, siendo incluso cuando se trata de derechos sociales ordenado por la Corte Constitucional en términos de horas o en todo caso en un plazo como dice la alta corporación razonable, el cual debe ser

---

<sup>4</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992.

<sup>5</sup> Cfr. Sentencia T-554 de 1992, reiterada y analizada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>6</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

<sup>7</sup> Sentencia T-553 de 1995, reiterada en la sentencia T-371 de 2016.

oportuno célere y pronto, sin dilaciones injustificadas, lo que definitivamente no se logra al otorgar en la sentencia uno de 45 días hábiles, que solo empezara a correr a partir de la ejecutoria o del auto de obediencia del superior.

De otra parte y ante las posibles interpretaciones de la norma contenida en el CGP, se debe optar por la más favorable al afiliado trabajador etc, y esa no es otra que tener la posibilidad de ejecutar la sentencia una vez se encuentre ejecutoriada o a partir del auto de obediencia, y no tener que esperar más o menos dos meses para iniciar la acción ejecutiva.

En cuanto a la autorización a COLPENSIONES, para iniciar acciones judiciales es un asunto que no le compete al Juez, es de la autonomía de las entidades determinar si ese hecho futuro e incierto llega a suceder, para iniciar o no las acciones pertinentes.



**MARLENY RUEDA OLARTE**